

كتاب الأصول

للإمام الحافظ المجتهد الرباني أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني
المتوفى سنة ١٨٩ هـ

(الجزء الثالث)

تحتى بتصحيحه و التعليق عليه الفقيه المحدث الأستاذ



أبو الوفاء الأفعاني

رئيس لجنة أحياء المعارف النعمانية بمحيد رآباد الدكن (بألمند)

طبع

بإعانة وزارة المعارف للحكومة العالفة الهنءفة

تحت مراقبة

الءكتور محمد عبد المعفء آان مءفر ءائرة المعارف العثمانفة



الطبعة الأولى

مطبعة مجلس إدارة المعرف النعمانية بمحيد رآباد الدكن الهنءفة

١٣٩١ هـ = ١٩٧١ م

جميع الحقوق محفوظة
لدائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد
All copyrights reserved.

فهرست الجزء الثالث

من كتاب الأصل للإمام محمد رحمه الله

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
وإذا خرج زكاة ماله يريد أن يتصدق بها فأعطاهما قوما ولم يحضره أنهم فقراء أو أغنياء فلما أعطاهم تفكر فلم يدر أغنياء هم أم لا يجزيه . ٣		السعي إلى الجمعة واجب ، فإذا توصل إلى ذلك بأن حمل كرها إلى الجامع سقط عنه فرض السعي . ٧	
فإن علم حين أعطاهم على أي هيئة كانوا فوقع في قلبه أن بعضهم عليه هيئة المحتاج وبعضهم عليه هيئة الأغنياء وكان على ذلك أكبر رأي به بعد الإعطاء أجزته لمن كان أكبر رأي به أنه فقير . ٤		وكذلك إن أعطاهم ولدا أو والدا وهو لا يعلم أجزاه . وإن أعطاه عبدا له أو مكاتبا له وهو لا يعلم به أو أخبره أنه حر ثم علم أنه عبد له عليه دين أو مكاتب لم يجزه . ٩	
رحل وضأ ثيابه غير طاهر وصلى وهو لا يعلم فهو يجزيه ما لم يعلم ، فإذا علم أعاد الوضوء والصلاة . ٥		استدل على جواز ما قبضه ولده بغير علمه بحديث مرفوع مسند إلى معن بن يزيد السلمي . ١١	
رجل صلى بتحريره أو بنحر نحره إلى جهة فإذا صلى علم أنه غير القبلة فصلاته تامة لا إعادة عليه . ٦		تخرج الحديث من كتب الحديث المعروفة . ١٢	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
صلى في ايلة مظلمة بتحر أو بغير		أنه ميتة، وكذلك لو كان الذكي	
تحر ثم ظهر أنه صلى إلى غير القبلة		شأتين و الميتة واحدة .	١٧
(صور المسألة وفروعها) .	١٥	و إذا كانت الميتة اثنتين والذكية	
دخل مسجدا لا محراب له و قبلته		واحدة فلا يجزى ههنا ولا ينبغي	
مشكلة فيه قوم فتحرى فصلى فلما		أن ينتفع بشيء من ذلك .	١٨
فرغ علم أنه أخطأ فعليه أن يعيد		وكذلك لو كانت واحدة ميتة	
صلاته .	١٦	و واحدة ذكية لم يأكل من ذلك	
إنما يجوز التحرى إذا لم يجد من		شيئا بتحر ولا غيره إلا في	
يعلمه بذلك .	»	حصوله - الخ .	١٩
لو أن رجلا أتى ماء فطلب فلم يجده		مسألة خلط الزيت بشحم الميتة	
حتى صلى بتييم ثم سأله فأجروه		أو الخنزير هل يجوز الاستصباح	
يتوضأ ويعيد صلاته ، ولو سأله		ودبغ الجلود به .	»
فلم يجبروه أو لم يكن بحضرته من		خبر مرفوع مسند و تخريجه من	
يسأله فطلب فلم يجد تيمم وصلى ثم		كتب الحديث أيضا .	٢٠-٢١
وجد الماء أجزأته صلاته ، فكذلك		مسألة اختلاط موتى المسلمين	
حال القبلة .	»	بموتى الكفار كيف يكون غسلهم	
ولو أن رجلا له غنم مسالين		و الصلاة عليهم و دفنهم .	٢٢
ذكية فاختلفت بها شاة ذبيحة		معه ثوبان أحدهما نجس وهو مسافر ،	
مجوسى أو متروك التسمية همدا		أو أثواب بعضها نجس و بعضها	
أو ميتة فلم يدرا أيهن هي فانه		طاهر وليس معه ماء في أى ثوب يصلى	٢٤
لا ينبغي له أن يأكل منه شيئا		ولا يشبه الثياب الغنم .	٢٥
حتى يتحرى فيلقى من ذلك يظن		إذا تحرى في ثوبين أحدهما نجس	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
فصل في أحدهما الظهر ثم تحرى		ذلك من رأيه ثم رجع بعض	
فطن أن الأول نجس والثاني		اللاتى باع إليه بشراء أو هبة	
طاهر فصل فيه العصر لا يجوز		أو ميراث فليس له أن يطأها . ٣٢	
تحريه الثاني . ٢٦		لا يجوز التحرى في الفروج . ٣٤	
ولو أن رجلا وفي السفر معه		ولو أن عشرة أو أقل لكل	
آنية ثلاثة أحدها نجس والآخران		واحد منهم حارية فأعتق أحدهم	
طاهران لم يعرف الطاهر من		جاريته ولم يعرفوا المعتقة فلكل	
النجس يتحرى ويصلى فإن كان		رجل منهم أن يطأ جاريته حتى	
أحدها طاهر واثنان نجسان اهراق		يعلم أنها المعتقة بعينها . ٣٥	
كلها ويصلى بالتيمم، وإن لم يهرقها		رجل له عيب فأجره رجل سنة	
وصلى بالتيمم أجزاءه . ٢٩		بمائة درهم تقدم ستة أشهر فأعتق	
ولو أن له جوار فأعتق أحدها		المولى فالعبد بالخيار إن شاء مضى	
ثم نسيها لا يتحرى للوطئ ولا لبيع		على إجارته، وإن شاء فسخها	
حتى يبين المعتقة من غيرها . ٣١		فيما بقي - الخ . ٣٧	
لو أن رجلا له أربع نسوة طلق		ولو أن رجلا قال لعبد: أجر	
أحدها ثم نسي المطلقة منهن		نفسك بمائة درهم؛ فأجر نفسه	
فليس له أن يقرب منهن شيئا		من رجل سنة بمائة تقدم ستة	
حتى يبين أنها مطلقة . ٣٢		أشهر تم أعتقه المولى . ٤٠	
ولو كان له جوار فأعتق واحدة		لو أن الوصى أجر اليتيم في عمل	
منهن ثم نسيها فباع منهن ثلاثة		فلم يتم العمل حتى أدرك اليتيم	
فحكم عليه القاضي بأن جاز بيعهن		فهو بالخيار في إتمام الإجارة	
وجعل الباقية هي المعتقة وكان		وفسخها، وكذا لو أن الأب	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
أحار ابنه الصغير فبلغ الغلام قبل أن يتم العمل .	٤٢	و عضدها و وجهها و ذراعيها و كفيها ، ولا بأس بحملها ونزولها إن احتاج إليه ، وكذلك كل ذوات المحرم ، وإن خاف أن يشتبه أن يمس شيئاً من ذلك فليجتنب .	٥٠
ولو أن الوصي أو الأب آحر داراً للصغير سنة معلومة فبلغ الغلام فأراد أن يبطل الإجارة لم يكن له ذلك .	٤٣	وكذلك الحكم في النظر والمس والحمل والإزال مع أمة غيره .	٥١
ولو آحر العبد نفسه وهو محجور عليه وحلا سنة بمائة فخدمه ستة أشهر ثم أعتقه المولى .	٤٤	إذا بلغت الأمة لم ينفخ أن تعرض في إزارها .	٥٣
لو أن أمة تزوجت رجلاً غير إذن مولاه فأعتقها المولى حار نكاحها ولم يكن لها حيار .	٤٥	ما ينبغي أن ينظر إلى أمة غيره وأن يسها ، ولا بأس بأن تغمره وتدهنه .	٥٤
كتاب الاستحسان		عورة الأمة من تحت السرة إلى ما تحت الركبة .	٥٦
ما يجوز للرجل من النظر إلى أعضاء محارمه رحماً أو رضاعاً أو نكاحاً وما لا يجوز ، وجواز السر بهن وعنده .		ما يحل من النظر إلى الحرة الأحيية .	»
وما يجوز من النظر إليه من محارمه يحور منه ، ولا بأس بأن يمس شعر أمه أو أن يفسله ويدهمه أو يمس ساقها ورحلها ويفمز ذلك لها ويمس صدرها وتديها		ما يحل للحرة أن تنظر إلى أعضاء الرجل الأجنبي وما لا يحل .	٦٠
		إذا خامت الشهوة بالنظر إلى بعض ما يحل لها منه فالأحب أن تغض بصرها .	٦١

فهرس	كتاب	الأصل	ج
مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
ما يحل للرجل أن ينظر إلى الرجل منه وما يحل للمرأة أن تنظر إلى المرأة منه .	أثر مسند رواه المؤلف . ٦٣	الأجنبي سواء خصيا كان أو غلام فلا ينظر منها إلى شيء إلا إلى الوجه وكفها .	٦٤
العدو يبيع النظر إلى ما لا يحل منه من عودة الرجل والمرأة كوقت الولادة والاختناق .	والاحتقان . ٦٤	ولا يحل المثلثة التي مثلت في شيئا يحرم على غيره من العبيد والأحرار .	٦٥
لا بأس بأن تعلم امرأة دواء ما لا يحل النظر إليه من المرأة من الخرج والفرجة لتداويه .	مسألة تأجيل العنين الذي لا يصيب زوجه وينظر النساء إليها إذا اختلفا في الوصول إليها وعدمه . ٦٥	لا بأس بمباشرة الحائض فيما دون الفرج .	٦٥
إذا اشترى جارية بأنها بكر فادعى أنه لم يجدها عذراء ، وقال البائع إنها بكر ، فالنساء ينظرن إليها .	فان لم يجدوا امرأة تداوي مريضة يدانها الرجل ويكتشف موضع الداء فيطوى بغض بصره بما استطاع . ٦٦	قال أبو حنيفة : يحل له ما فوق الإزار منها في الحيض .	٦٥
عبد فيما ينظر إلى مولاه والحر	٦٦	باب النظر واللمس من الأمانة إذا أراد أن يشتريها .	٦٦
٦٦	٦٦	ولا إذا أراد الرجل أن يشتري سبيا جارية فلا بأس بأن ينظر إلى شعرها وصدرها وساقها وقدميها .	٦٦
٦٦	٦٦	وأيضا وإن اشتبه ذلك ، ويكره له أن ينظر إلى ذلك منها إذا كان إنما ينظر إليه ليشتهي .	٦٦

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
يكره له مس هذه المواضع وإن كان يريد الشراء .	٧٢	ييمنه الصعيد من وراء الثوب ، إلا امرأته خاصة فانها تغسله ، ثم يصلين عليه و تقوم المرأة الإمام وسط الصف . ولا يغسل الرجل	
مسألة حرمة المصاهرة باللس دون النظر .	*	امرأته لأن المرأة عليها عدة .	٧٥
باب المرأة إذا ماتت مع الرجال		ولا تغسله أمته ولا مدبرته ولا مكانته ولا أم ولده ولكنهن ييمنه كما ييمنه النساء اللاتي	
و لو أن امرأة ماتت مع الرجال لا امرأة معهم غيرها لم يبلغ لهم أن يغسلوها وإن كانوا ذوى رحم منها ، ولكن ييمونها		لسن بذوات محرم منه .	٧٧
الصعيد - الخ .	٧٢-٧٣	وكذلك لا تغسله امرأته التي بخر بها ابنه بعد موته ، وكذلك لو ارتدت بعد موته لم تغسله ، وإن رجعت بعد ردتها لم تغسله .	٧٨
وإن لم يكن بينهم محرم لها ييمنها ويجعل بين وجهها ويديها ثوبا ، وكذلك يفعل بها زوجها إن كان معها .	٧٣	و إن ماتت مع رجال و معهم غلمان لا يشتنون النساء فلا بأس أن يعلموهم الغسل ثم يأمروهم أن يغسلوها .	٧٩
باب الرجل يموت مع النساء ليس معهن رجل	٧٤	إذا ماتت مع الرجال و معهم امرأة من أهل الذمة فلا بأس أن يعلموها الغسل حتى تغسلها ، وكذلك الرجل يموت مع النساء و معهن رجل من أهم الذمة	
إذا مات الرجل مع النساء ذوات المحارم منه صنعن به ما وصفت لك من التيمم في ذوات المحارم من الرجل .	*		
وإن كن لسن بذوات محرم منه			

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
فلا بأس بأن يعلمه الغسل حتى يغسله .	٧٩	و العبد .	٨٦
و كذلك إذا مات مع النساء و معهن صبيان صغار من الجوارى لم يلغن فلا بأس أن تصف النساء لمن الغسل حتى يغسلته .	»	و الوضوء بمنزلة من الماء الذي اختلف فيه المخبرون بمنزلة الأكل و الشرب .	٨٧
الخصي و المعتوه بمنزلة الرجل الكبير الصحيح ، و كذلك الرتقاء و المعتوه بمنزلة غيرها من النساء .	٨٠	إذا أخبر واحد و شهد له شاهد بذلك فهو أفضل ، و الخبر حجة بلا شاهد .	٨٩
باب الشهادة في أمر الدين الواحد العدل و المرأة الواحدة العدل إذا أخبره بنجاسة الماء لم يتوضأ به بل يهريق الماء و يتيمم .	»	خبران مسندان مرسلان أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة أعرابي في هلال رمضان .	٩٩
خبر الذي لا يقبل في أمر الدين و إن وقع في قلبه أنه صادق .	٨٣	تخريج الحديث .	١٠٠
و لو أن قوما يأكلون و يشربون فدعوا رجلاً ليأكلوا معه فأخبره رجل مسلم ثقة بأنه ذبيحة مجوسى أو لحم خنزير أو الذي يشربونه خالطه التمر هل يجوز له تناوله ؟	٨٥	شهادة الواحد في الدين حائزة ، و لا يقبل في هلال الفطر أقل من شهادة رجلين حرين أو رجل و امرأتين .	»
الرجل المسلم العدل الثقة حجة فيما يخبر ، و كذلك المرأة و الأمة		و لا يقبل في هلال شهر رمضان قول مسلم و لا مسلمين إذا كانوا ممن لا تجوز شهادته و ممن يتهم ، و أما شهادة عبد ثقة مسلم أو امرأة مسلمة ثقة حرة أو أمة أو رجل مسلم ثقة غير محدود في قذف بخاترة مقبولة .	١٠٢

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
وإن كان الذي شهد في المص		خبر مسند موقوف على سيدنا	
ولا علة في الساء لم تقبل شهادته،		عمر رضي الله عنه قال : لا يقبل على	
وإن كان في الساء علة أوجاء من		الرضاع أقل من شاهدين .	١١٠
مكان آخر فأخبره بذلك وهو ثقة		تخريج الحديث .	١١٢
فينبغي أن يصوموا بشهادته .	١٠٣	الفرج لا يحل إلا بتزوج أو بملك	
باب الشهادة في الرضاع ١٠٤		المملوكة .	
إذا تزوج رجل امرأة بفحشاء		لو اشترى لها فأخبره الثقة أنه	
مسلمة ثقة أوجاء رجل مسلم حرقة		ذبيحة مجوسى لا يأكله ولا يطعمه	
فأخبره أنها أرضعا من لبن امرأة		غيره ولا يردّه على صاحبه ، ولا	
واحدة فأحب إلى أن يتزوّ		يحل منع البائع ثمنه .	١١٣
عنها ويطلقها ، ويعطيها نصف		ولو اشترى من رجل طعاما	
الصداق إن لم يكن دخل بها ،		أو جارية و قبض ذلك أو ورث	
والصداق كله إن دخل بها ،		ذلك ميراثا أو أوصى له به	
وأحب إلى لها أن لا تأخذ صداقا		أو وهب له أو تصدق به عليه	
وأن تتزوّ منه إن لم يدخل بها ،		فأخبره ثقة أن هذا لفلان غصبه	
وإن قاما على نكاحهما لم يحرم ذلك		البائع أو المبت أو المتصدق أو	
عليها ، والأفضل التزوّ عن ذلك .		الواهب فأحب إلينا أن يتزوّ عنه ،	
وكذلك الرجل يشتري الجارية		وإن لم يتزوّ فهو في سعة منه .	١١٥
فيخبره عدل أنه حرة الأبوين		ولو شهد ثقة على رجل في يده	
أو أنها أخته من الرضاعة .	١٠٥	جارية أنها ليست له بل لفلان	
فإن تزوّ فهو أفضل خبر مسند مرفوع		والذى في يده يجهل ذلك فأحب	
في شهادة المرأة على الرضاع .		إلى أن لا يشتريها ، وإن اشتراها	
تخريج الحديث .	١٠٧		

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
فهو في سعة .	١١٧	بإسلاح .	١٣٣
باب الرجل يبيع جاريته و يعلم المشتري أنها أمة لفلان ١١٩		إذا دخل رجل على رجل منزله ومعه السيف يحكم فيه أكبر رأيه في أنه لص أو هارب من أعدائه أو معتوه .	»
إذا كانت الحارية لرجل فأخذها آخر أراد بيعها فلا ينبغي لأحد أن يشتريها حتى يعلم أنها خرجت من ملك الأول أو وكله ببيعها .	»	و إذا كانت الحارية في يد رجل يدعيها أنه اشتراها وهو ثقة مسلم وسع أن يشتريها منه أو يقبلها هدية منه - الخ .	١٣٤
و كذلك إن كان الذي أتاه به طعاما أو شرابا أو ثيابا قد علم أنها كانت لغيره - الخ .	١٢٠	وإن كانت الحارية في بيته وادعى أن مولاه أمره ببيعها وقال دفعها إلى فلان فلا بأس بشرائها منه وقبضها منه إذا كان ثقة - الخ .	»
وإن لم يخبره أحد بأنه لغيره فلا بأس بشرائه .	١٢١	فإن كان البائع حين باعه شهد عند المشتري شاهدا عدل أن مولاهما أمر ببيعها فاشترامها وحضر مولاهما بالحد أن يكون أمره ببيعها فهو في سعة حتى يخاصمه إلى القاضي - الخ .	١٣٦
البائع إن كان عبدا أو أمة فلا يشتري منه شيئا .	١٢٢	باب ولو أن رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبره مخبر بأنها ارتدت عن الإسلام و بانث منه و أراد أن	
وإن كان الذي أتاه الغلام الذي لم يبلغ أو جارية لم تبلغ حرا كان أو مملوكا يحكم فيه أكبر رأيه .	١٢٣		
وكذلك العبد المأذون له في التجارة إذا أخبر أنه مأذون في قبول خبره وعدمه .	١٣١		
خبر مسند عن علي رضي الله عنه »			
باب الرجل يدخل بيته إنسان			

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
يتزوج أربع نسوة سواها فان كان المخير مسلماً ثقة عبداً أو حراً أو محدوداً في قذف وسعه أن يصدقه - الخ .	١٣٧	و كذلك لو أن رجلاً تزوج جارية صغيرة رضيعاً ثم غاب عنها فأخبره مخبر أن أمه أو ابنته أو أخته أو ظئره التي أرضعته أرضعت الصغيرة وهو يريد أن يتزوج أربعاً سواها كان هذا والأول سواء - الخ .	١٣٨
رجل طلق امرأته ثلاثاً فغابت عنه حيناً فأتته فأخبرته أن عدتها منه انقضت وتزوجت زوجاً غيره ثم طلقها فانقضت عدتها منه فلا بأس بأن يتزوجها إذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة .	١٤٠	لو أن امرأة غاب عنها زوجها فأتاه رجل مسلم ثقة فأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثاً أو مات عنها أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها أنه طلقها ثلاثاً وأكبر ظنهما أنه حق فلا بأس بأن تعتد وتزوج بعد انقضاء عدتها .	١٣٩
بأن يتزوجها إذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة .	١٤٠	و كذلك لو أن امرأة قالت لرجل: إن زوجي طلقني ثلاثاً واعتددت وانقضت عدتي؛ فوقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها .	١٤٠
و لو أن رجلاً أتاها فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسداً وأن زوجها أخاها من الرضاعة أو كان مرتداً كافراً يحل تزوجها: لم يبتع لها أن تزوج بقوله - الخ .	١٤٢	و كذلك حرة نفسها لو تزوجت رجلاً ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها الأول كان فاسداً أو زوجها كان على غير دين الإسلام لا يبنی	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
له أن يصدقها .	١٤٢	أو كان قتل أبا هذا القاتل عمدا	
و لو قالت : إنه طلقني بعد ذلك ،		فانه لا يعجل بقتله حتى يتثبت -	
أو ارتد عن الإسلام فبنت منه ،		الخ .	١٤٨
أو أقر بعد النكاح أنه كان مرتدا ،		باب الرجل يكون عنده متاع	
أو أنى كنت أخته من الرضاعة ؟		فيشهد أنه غصبه	
فان كانت عنده ثقة أو كانت على		لو كان متاع عند رجل فشهد	
غير ذلك وكان أكبر رأيها أنها		شاهدان لرجل أن هذا كان لأبيه	
صداقة فلا بأس أن يتزوجها .		غصبه منه الذي في يديه وصاحب	
حديث لحم بريرة وإهدائها إياه		اليده يحدد فليس له أن يأخذه	
بعد ما تصدق عليها وتخرج به .	١٤٣	بشهادتهما حتى يقضى له القاضي	
باب الرجل يقر أنه قتل أخا		بشهادتهما بذلك .	١٥١
فلان أو أباه .	١٤٦	ولو كان الوارث عاين الذي	
من رأى رجلا يقتل أباه أو أخاه		ذلك الشيء في يده يأخذ من يده	
أو أقر عنده بأنه قتله لأنه قتل		أبيه وسعه أخذه منه وقتاله عليه	
وليه أو كان ارتد عن الإسلام		ووسع من عاين ذلك معه إعانته .	١٥٣
ولا يعلم ولي المقتول شيئا من ذلك		ولو شهد شاهدان عليه أنه أقر	
أو أقر عنده ثم جحد ، أو شهد		أن هذا الشيء بعينه كان لأبي هذا	
عنده شاهدا عدل بمعاينة قتله أباه		الوارث وأنه غصبه منه وهو	
وهو يحدد هل وسعه أن يقتله .		يحدد لم يسع الوارث أن يأخذ	
و من عاين قتل أبيه عمدا أو أقر		منه بشهادتهما حتى يقضى له القاضي	
له القاتل بذلك سرا ثم أقام عنده		ولو أن رجلا شهد عند امرأته	
شاهدي عدل أن أباه كان ارتد ،		شاهدان عدلان أن زوجها طلقها	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
ثلاثا و هو يحدد ذلك ثم غاب الشاهدان أو ماتا قبل أن يشهدا عند القاضي لا يسعها أن تقيم عنده ولا أن تزوج رجلا آخر. ١٥٤ إن شهد عدلان على رجل وامرأته أنهما أرضعا وهما صغيران في الحوالين من امرأة واحدة وأثبتوا ذلك لا يسعها أن يقيم على نكاحها. ١٥٦ إن سمعته طلقها ثلاثا ثم جحد وحلف أنه لم يعمل فردھا القاضي عليه لم يسعها المقام معه، ولا يسعها أن تعتد و تزوج. ١٥٧ و لو قال لها : اختارى ، فاختارت نفسها و هو يرى أن ذلك بائنة و المرأة لا ترى ذلك طلاقا فقدمته إلى القاضي و طلبت نفقتها و كسوتها فقضى القاضي أنها امرأته و أنه يملك الرجعة جاز القضاء ، و وسعه أن يراجعها و يمسكها. ١٥٨ إذا شهد شاهدا عدل على رجل أنه أعتق جاريته هذه أو أنه أقر بعقها فليس يسعها أن تدعه يجامعها،	١٥٤ ١٥٦ ١٥٧ ١٥٨	قضى بشهادتهما أو لم يقض ، ولا يسعها أن تزوج إن جحد العتق ١٦١ إذا شهدا بعتق العبد و المولى يحدد ذلك وهما معدلان عند العبد لم يسعه أن يزوج بشهادتهما حتى يقضى له القاضي بالعتق . » و لو أنه كان متوضعا فوقع في قلبه أنه أحدث و كان ذلك أكبر رأيه فالأفضل أن يعيد الوضوء ، وإن صلى على وضوئه الأول كان في سعة . ١٦٢ و إن أخبره مسلم ثقة أو مسلمة حرة أو مملوكة ثقة أنك أحدثت أو نمت مضطجعا أو رعت : لا ينبغي له أن يصلى حتى يتوضأ . » و إن أحدث ثم كان أكبر رأيه أنه توضأ فانه لا ينبغي له أن يصلى حتى يستيقن بالوضوء ، فان أخبره مسلم ثقة أو امرأة حرة أو أمة أنه توضأ أو أخبره من لا يعرف بالعدالة فوقع في قلبه أنها صدقا وسعه أن يصلى وإن لم يحدث	١٦١ ١٦٢

فهرس	كتاب الأصل	ج - ٣
مضمون	صفحة	مضمون
<p>و ضوءا - الخ . ١٦٢</p> <p>و لو كان رجل يشك في الصلاة كثيرا فدخل في الصلاة ثم لم يدر كم صلى : مضى على أكثر رأيه وظنه ، وكذلك لو شك في التكبيرة الأولى فلم يدر أكبر أم لا ومضى على أكثر رأيه أجزاء ذلك ، وإن كان فرغ من صلاته ثم عرض له شك في شيء لم يلتفت إليه ، وكذلك الوضوء إذا قام عنه عن تمام ثم عرض له شك في مسح الرأس وغيره . ١٦٣</p> <p>أودع رجلا مالا ثم أتاه يطلبه فأخبر أنه دفعه إليه فوقع في قلبه أنه صادق وهو عنده ثقة مسلم فان أخذ بقوله فذلك فضل ، وإن</p>	١٦٢	<p>أبي إلا طلب حقه فهو في سعة منه . ١٦٣</p> <p>وكذلك إن قال : ضاع مني ؛ وهو عنده ثقة عدل . ١٦٤</p> <p>و لو لم يكن المال ودبعة ولكن كان ديناً عليه فأقاه يتقاضاه قال : إنى دفعته إليك ؛ وكان عنده عدلاً ثقة ووقع في قلبه أنه صادق فالأفضل أن يصدقه ، وإن أبي إلا أن يطالبه وسعه أن يأخذ من ماله إن قدر على مثل دينه - الخ ، وكذلك كل حق وجب لرجل على رجل من دين أو غيره . ١٦٥</p> <p>وكذلك إن أخبره مع المطلوب رجل عدل ، فان أخبره رجلان عدلان لم يسعه أن يطالب بحقه . ١٦٦</p>

كتاب الإيمان	١٦٧
<p>خبر مسند عن أبي حنيفة إلى أم المؤمنين عائشة في يمين اللغو . ١٧٣</p> <p>محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم . ١٧٥</p> <p>بلاغ عن علي رضي الله عنه وتخرجه . ١٨١</p>	<p>بلاغ عن النبي صلى الله عليه وسلم : من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً - الحديث . ١٩٠</p> <p>تخريج البلاغ . "</p> <p>بلاغ في النهي عن الحلف بغير</p>

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
الله ، و تخريج الحديث .	١٩١	بلاغ عن علي في كفارة اليمين	
خبران مسندان عن أبي حنيفة عن		نصف صاع من حنطة، و تخريجه .	٢١٠
القاسم عن أبيه عن عبد الله، وعن		بلغنا عن أبي حزم و إبراهيم	
عبد الله عن نافع عن ابن عمر في		والحسن يعطى من الصدقة	
الاستثناء في اليمين و تخريجها .	١٩٣	و الزكاة من له خادم و دار،	
أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في		و تخريج الحديث .	٢١٩
الاستثناء ، و تخريجه .	»	الصاع الأول ثمانية أرطال ،	
بلاغ عن ابن عباس في الاستثناء،		وهو مختوم بالحجاجة ، و هو	
و تخريجه .	١٩٤	ربع الهاشمي .	٢٢٠
بلاغ عن عطاء و طاوس و إبراهيم		ذكر المغيرة عن إبراهيم : وجدنا	
في الاستثناء ، و تخريجه .	١٩٥	صاع عمر حجاجيا ، تخريج الحديث	٢٢١
كفارة اليمين .	١٩٦	باب الكسوة في كفارة اليمين	
بلاغ عن إبراهيم في أو أو ،		عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم	
و تخريجه .	١٩٧	خبر مسند في قوله « أو كسوتهم »	٢٢١
بلاغ عن ابن عباس و إبراهيم في		لو أعطى من كفارة اليمين في	
من صام يومين من الكفارة ثم		أكفان الموتى أو بناء مسجد	
وجد طعاما .	٢٠٣	أو قضاء دين الميت أو في عتق رقبة،	
باب الطعام في كفارة اليمين		بلغنا عن إبراهيم أنه قال ذلك	
بلاغ عن عمر في إطعام عشرة		(تخريج الأثر) .	٢٢٥ - ٢٢٦
مساكين في اليمين كل مسكين		بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه	
نصف صاع من حنطة أو صاع		و سلم أن بريرة كان يتصدق عليها	
من تمر ، و تخريجه .	٢٠٩	بالشيء فتهديه إلى النبي صلى الله	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
عليه وسلم فيقبله، و مر تخريجه . ٢٢٧		عليه كفارتين (تخريج الأثر) ٢٣٨	
باب الصيام في كفارة اليمين »		بلاغ : اليمين الغموس	
بلغنا أنه في قراءة ابن مسعود		تدع الديار بلاقع (تخريج الحديث) . ٢٣٩	
« ثلاثة أيام متتابعات » و مر تخريجه .	٢٢٨	بلاغ من اقتطع بخصومته مال	
بلاغ عن ابن عباس و إبراهيم : إذا		امرئ مسلم فليتبوأ مقعده من النار	
صام ثم أيسر في اليوم الثالث		(تخريج الحديث) . ٢٤٠	
انتقض صومه ذلك .		بلاغ عن إبراهيم فيمن حلف بالله	
تخريج البلاغ .		أن لا يفعل كذا ثم حلف بالحج	
بلاغ في الأكل في صوم رمضان		ثم بالعمرة ثم فعل ذلك الشيء	
فاسيا (و تخريجه) . ٢٢٩		فعليه كفارة يمين وحج و عمرة . ٢٤٢	
بلاغ عنه صلى الله عليه وسلم أنه		بلاغ عن النبي صلى الله عليه وسلم :	
أمر مناديه ألا تصوموا هذه		من حلف على يمين فرأى غيرها	
الثلاثة الأيام (أي أيام التشريق)		خيرا منها فليأت الذي هو خير	
و تخريجه . ٢٣٠		وليكفر عن يمينه (تخريج الحديث) . »	
بلاغ عن ابن عمر : لا يصلين أحد		بلغنا عن عطاء و طاوس و إبراهيم	
عن أحد و لا يصوم من أحد عن		من حلف بالطلاق أو بالعناق فقال	
أحد (تخريج الخبر المذكور) . ٢٣٧		« إن شاء الله » فلا شيء عليه	
باب اليمين في مجالس مختلفة		(مر تخريجه) . ٢٤٤	
بلاغ عن إبراهيم في تكرار		بلغنا عن ابن عباس و ابن مسعود	
الحلف في مجلس أو مجلسين أن		و ابن عمر و إبراهيم في الاستثناء	
		في اليمين (تخريجه) .	

مضمون	صفحة	مضمون	صفحة
باب المساكنة في كفارة اليمين	٢٥٠	باب الكفارات في اليمين في الكلام .	٣٧٩
باب الدخول في كفارة اليمين .	٢٦٠	باب الكفارة في اليمين في لزوم الغريم .	٣٨٢
باب الخروج في كفارة اليمين	٢٧٢	باب الرجل يحلف لا يقعد على الشيء أو يستعير و هو لا يعرف فلاناً .	٣٨٤
باب كفارة اليمين في الشرب في قول مجد .	٣١٣	باب الكفارة في الأيمان في الأدهان و الرياحين و الخل .	٣٨٨
باب الكفارة في اليمين في الكسوة .	٣٢٠	البلاغ في تفسير اللؤلؤ و قد مر قبل ذلك تخريجه .	٣٩٤
باب الكفارة في الوفاء في اليمين .	٣٣٢	تخريج البلاغ المذكور .	٣٩٥
باب الكفارة في اليمين في الخدمة .	٣٤٨	« لا نكاح إلى بولي و شاهدي عدل » - الأثر الذي روى عن رسول الله صلى الله عليه و سلم (تخريجه) .	٣٩٦
باب اليمين في الركوب .	٣٥٢	باب الأيمان على الصلاة و الصيام و الزكاة .	٣٩٧
باب الأوقات في اليمين .	٣٦١	باب الحنث في اليمين و المشي إلى بيت الله تعالى .	٣٩٨
بلاغ عن ابن عباس في تفسير الحين ، و تخريجه .	٣٦٤		
باب البشارة	٣٧١		
باب الرجل يحلف على الأيام هل يدخل في ذلك الليل .	٣٧٤		
باب الكفارة في اليمين في الكفالة .	٣٧٦		

فهرس	كتاب الأصل	ج - ٣
مضمون	صفحة	مضمون

كتاب المكاتب

٤٠٧

٤٢٨	واحدة الحديث و (تخریجه) .	الآثار التي رواها المؤلف في ابتداء
٤٤٤	باب كتابة المكاتب .	كتاب المكاتب بسنده مرفوعة
	باب مكاتبة الأب على نفسه	موصولة و موقوفة .
٤٦٠	و ولده الصغار .	٤٠٨
٤٦٧	باب مكاتبة الوصي رقيق اليتامى .	٤١٩
٤٧٥	باب مكاتبة المأذون في التجارة .	باب ما لا يجوز من المكاتبة .
٤٧٦	باب مكاتبة الأمة الحامل .	باب المسكتين جميعا و الرجل
٤٩٠	باب مكاتبة الرجلين جميعا .	يكاتب عبده على نفسه و على عبد
	باب مكاتبة الرجل نصف عبده	له آخر غائب .
٥١٦	أو ثلثه أو ربه .	٤٢٨
		حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن
		إبراهيم إذا كاتب الرجل عبدين
		له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما

{ تم الفهرس }

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الواحد العدل^١

كتاب التحرى^٢

حدثنا أبو عصمة^٣ قال أخبرنا أبو سليمان قال : سمعت محمدا يقول :

-
- (١) كذا فى م ، ولم تذكر البسملة و الحمدلة فى بقية الأصول .
- (٢) التحرى لغة هو الطلب و الابتغاء ، كقول القائل لغيره : أتحرى مسرتك - أى أتطلب مرضاتك ، قال تعالى " فاولئك تحروا رشدا " وهو التوخي سواء إلا أن لفظ « التوخي » يستعمل فى المعاملات و « التحرى » فى العبادات ، قال صلى الله عليه وسلم للرجلين اللذين اختصما فى المواريث إليه : اذهبا و توخيا و استهما و ليحل كل واحد منكما صاحبه ؛ و قال صلى الله عليه وسلم فى العبادات : إذا شك أحدكم فى صلاته فليتحر الصواب ؛ و فى الشريعة عبارة عن طلب الشيء .
- بغالب الرأى عند تعذر الوقوف على حقيقته ، و قد منع بعض الناس العمل بالتحرى لأنه نوع ظن و الظن لا يغنى من الحق شيئا و لا ينبغى الشك به من كل وجه ، ومع الشك لا يجوز العمل ولكننا نقول : التحرى غير الشك و الظن ، فالشك أن يستوى طرف العلم بالشيء و الجهل به ، و الظن أن يترجح أحدهما بغير دليل ، و التحرى أن يترجح أحدهما بغالب الرأى ، و هو دليل يتوصل به إلى طرف العلم و إن كان لا يتوصل به إلى ما يوجب حقيقة العلم ، =

= ولأجله سمي تحرياً، فالحرى اسم الجبل على طرف المفاوز، والدليل على ما قلنا الكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى " فامتحنوهن الله اعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات " وذلك بالتحري وغالب الرأى فقد أطلق عليه العلم، والسنة قوله صلى الله عليه وسلم: المؤمن ينظر بنور الله؛ وقال صلى الله عليه وسلم: فراسة المؤمن لا يخطئ؛ وقال صلى الله عليه وسلم: ضع يدك على صدرك فالإثم ما حاك في قلبك وإن افتاك الناس؛ وشيء من المعقول يدل عليه فإن الاجتهاد في الأحكام الشرعية جائز للعمل به وذلك عمل بغالب الرأى ثم جعل مدركا من مدارك أحكام الشرع وإن كان لا يثبت به ابتداء، فكذلك التحرى مدركا من مدارك التوصل إلى أداء العبادات وإن كانت العباداة لا تثبت به ابتداء، والدليل عليه أمر الحروب فإنه يجوز العمل فيها بغالب الرأى مع ما فيها من تعريض النفس المحترمة للهلاك؛ فإن قيل: ذلك من حقوق العباد وتحقيق الضرورة لهم في ذلك كما في قيم المتلفات ونحوها ونحوه إنما أنكرنا هذا في العبادات التي هي حق الله تعالى! قلنا: في هذا أيضا معنى حق العبد وهو التوصل إلى إسقاط ما لزمه أدائه، وكذلك في أمر القبلة فإن التحرى لمعرفة حدود الأقاليم وذلك في حق العبد، وفي الزكاة التحرى لمعرفة صفة العبد في الفقر والغنى ويجوز أن يكون غالب الرأى طريقا إلى الوصول إليه - اهـ ما قاله السرخسى في شرح المختصر ج ١٠ ص ١٨٦ .

(٣) وهو سعد بن معاذ المروزى، من فقهاءنا، لم أجده في كتب الرجال المشهورة ولا في طبقات الحنفية، ويذكره أبو المؤيد موفق في مناقب إمامنا كثيرا ويروى عنه، روى عن سهل ومحمد ابني مزاحم المروزيين من أصحاب إمامنا، وهما ذكرهما ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل، قال: سهل بن مزاحم المروزى أبو وهب كان يقال إنه من الأبدال، روى عن عبد العزيز، روى عنه حبان بن موسى المروزى - ج ٢ ق ١ ص ٢٠٤ . وقال أبو المؤيد موفق بن أحمد ٢ / ٨٩ من مناقبه: وسهل بن مزاحم هذا من كبار أئمة مرو، صاحب أبا حنيفة وناظره =

إذا خرج الرجل ٢ بركة ماله يريد أن يتصدق بها فأعطاها قوما ولم يحضره ٣ عند إعطائها أن الذين أعطاهم فقراء ولا أغنياء ذهل عن

= وروى عنه، وكان يعد من عباد خراسان وزهادهم - اهـ. وعبد بن مزاحم ذكره ابن أبي حاتم في ج ٤ ق ١ ص ٩٠ من كتاب الجرح والتعديل، قال: عبد بن مزاحم أبو وهب أخو سهل بن مزاحم المروزي، روى عن مقاتل بن حيان، روى عنه محمد بن علي بن الحسن بن شقيق - اهـ. وذكره البخاري أيضا في ج ١ ق ١ ص ٢٢٨ من تاريخه الكبير، قال: عبد بن مزاحم أبو وهب وهو أخو سهل المروزي، يقال موالى بني عامر، مات سنة تسع ومائتين، ومات سهل قبل المائتين، سمع ابن المبارك - اهـ. وهو من رجال التهذيب، روى له الترمذي، راجع ج ٩ ص ٣٧ من تهذيب التهذيب، وروى أبو عصمة هذا عن أبي سليمان الجوزجاني وإبراهيم بن رستم وعمر بن حماد بن أبي حنيفة وعن يحيى بن أكثم، روى عنه أبو جعفر محمد بن أحمد القاضى ويوسف بن يعقوب وأبو العباس أحمد بن سعيد المروزي وأحمد بن علي المروزي وعمران بن فرنيام وأبو يعقوب الغزال وإبراهيم بن منصور البخاريون وأبو يعقوب الغزال أظنه يوسف بن يعقوب - راجع ص ٧٤، ٧٨، ٨٢، ١١٤ من الجزء الأول من المناقب وص ٣٤ من الجزء الثانى منه. قلت: بل أكثر منه الرواية في مناقبه وذكره في سوى المقامات المذكورة أيضا فهو من المعروفين.

(١) كذا في الأصول، وفي المختصر «وإذا تصدق».

(٢) سقط لفظ «الرجل» من هـ. قلت: بدأ الكتاب بمسائل الزكاة وكان الأولى أن يبدأ بمسائل الصلاة لأنها مبتدأة في القرآن، وكأنه فعل ذلك لأن معنى حق العبد في الصدقة أكثر فانه يحصل بها سد خلة المحتاج، أو لأنه وجد في باب الصدقة نصا وهو حديث يزيد السلمي على ما بينه فبدأ بما وجد فيه النص ثم عطف عليه ما كان مجتهدا فيه - أفاده السرخسى.

(٣) وفي هـ «لم يحضر» وفي المختصر «ولم يحضر فيته».

ذلك ولم يسأله ، فلما أعطاهم تفكر في ذلك فلم يدر أغنياء هم أم لا ؟
 فان ذلك يحزبه ، فان علم على أى هيئة كانوا حين أعطاهم فوقع في
 قلبه أن بعضهم كان محتاجا عليه هيئة المحتاج وأن بعضهم كان غنيا
 عليه هيئة الأغنياء وكان على ذلك ١ أكبر رأيه وذلك بعد الإعطاء
 ٥ أجزته عطيته ٢ لمن كان أكبر ٢ رأيه أنه فقير ، ولم تجزه عطيته لمن
 أكثر رأيه أنه غنى ، لأن من خرج بركة ماله يريد أن يتصدق بها
 فهو عندما يريد أن يعطيها الفقراء ، فمن أعطى من الناس فهو فقير يحزبه
 عطيته إياه إلا أن يكون أعطى من أكثر ٣ رأيه أنه غنى ، فاذا كان على
 ذلك لم تجزه عطيته إلا أن يعلم أنه فقير فتجزه ٦ عطيته .

١٠ فأما إذا أعطى رجلا يرى أنه فقير ولم يسأله ولم يأت من أمره
 أمر يدل على أنه فقير ٧ فظن أنه فقير ٨ فأعطاه أو أعطاه على غير ظن
 حضره ثم ظن بعد العطية أنه فقير ثم علم بعد ذلك أنه غنى لم تجزه
 ما أعطاه ، لأنه أعطاه على غير مسألة ولا دلالة .

(١) سقط قوله « على ذلك » من ه .

(٢) وفي ه « عطية » وليس بشئ .

(٣) وفي م « أكثر » .

(٤) كذا في الأصل ، وفي م « زمن » .

(٥) وفي ز « أكبر » .

(٦) من قوله « ولم تجزه عطيته » س ه ساقط من ه .

(٧-٧) سقط قوله « فظن أنه فقير » من ه .

وإن كان الرجل سألَهُ وأخبره أنه محتاج فأعطاه ثم علم بعد ذلك أنه غنى فإن أبا حنيفة قال في ذلك : يحزیه^١ زكاته ؛ وكذلك قول محمد ، وأما في قول أبي يوسف فلا يحزیه إذا علم أنه غنى ؛ وقال : هو بمنزلة رجل توضأ بماء غير طاهر ثم صلى وهو لا يعلم فهو يحزیه ما لم يعلم . فإذا علم أعاد الوضوء وأعاد الصلاة . وقال محمد : لا تشبه^٢ الصلاة ٥ الصدقة لأن هذا لا تعد صلاته صلاة لأنه صلى^٣ على غير وضوء ، والمتصدق صدقة جائزة عليه ، ألا ترى أنه لو أراد أن يأخذها من الذي أعطاه إياه لم يكن له ذلك في الحكم لأنها صدقة نافذة جائزة لا رجوع فيها ولو كان له أن يأخذها من المتصدق عليه لأنها ليست بصدقة كان هذا قياس الصلاة بغير وضوء لأن الصلاة بغير وضوء ليست بصلاة ، فينبغي^{١٠} أن تكون هذه ليست بصدقة ، وينبغي لصاحبها أن يأخذها من المتصدق عليه ، فإذا كان لا يقدر على أخذها منه كانت صدقة تامة فكيف يغرّمها^٤ صاحبها مرتين ولم يكن على صاحبها أكثر من الذي صنع ؟ وقد وافقنا أبو يوسف أن الصدقة لا ترد على صاحبها ولكنها نافذة للتصدق عليه ، ولذلك^٦ اختلفت الصدقة والصلاة على غير وضوء ؛ ١٥

(١) وفي هـ « يحزیه » .

(٢) وفي هـ « يشبه » .

(٣) سقط توله « صلى » من هـ ، م .

(٤) وفي هـ ، م « فإن » .

(٥) وفي هـ « يعرفها » .

(٦) كذا في هـ ، وفي الأصل وكذا في م ، ز « كذلك » .

إنما مثل الصدقة على الغنى إذا تصدق عليه وهو لا يعلم ثم علم بعد ذلك رجل صلى وتحرى القبلة أو أخبره^١ مخبر أن القبلة كذا فصلى بقوله أو بتحريه حتى إذا فرغ علم أنه صلى^٢ لغير القبلة فصلاته تامة ، ولا إعادة عليه فيها لأنه صلى ولم يكن عليه^٣ أكثر من الذى صنع . فكذلك الصدقة على الغنى إذا لم يعلم وسأله وأخبره أنه فقير فليس عليه أكثر^٤ ما صنع ، ولو لم يخبره أنه فقير ولم يسأله عن ذلك ولكنه صادفه فى مجلس الفقراء قد صنع صنيع^٥ أصحاب المسألة فأعطاه كان هذا بمنزلة من سأله وأخبره أنه فقير ، لأن هذا دلالة على الفقر^٦ بمنزلة المسألة . وقد يحىء من هذا ما هو أدل من المسألة أو قريب منها أو مثلها .

١٠ وكذا فى قول أبي حنيفة و محمد^٧ إن أعطى ذميا من زكاته وقد أخبره

(١) كذا فى ع ، ز ، وفى م « فأخبره » .

(٢) سقط من قوله « وتحرى القبلة » س ٢ من هـ .

(٣) سقط لفظ « عليه » من هـ .

(٤) وفى هـ « ما » .

(٥) لفظ « صنيع » ساقط من هـ وهو فى الأصول « صنع » والصواب « صنيع » .

(٦) وفى م « الفقراء » وليس بصواب .

(٧) قلت : شرح السرخسى هذه المسألة فى شرح المختصر فقال : (مسألة الزكاة

على أربعة أوجه : أحدها أن يعطى زكاة ماله رجلا من غير شك ولا تحر

ولاسؤال فهذا يجزئيه ما لم يتبين أنه غنى) لأن مطلق فعل المسلم محمول على ما يصح

شرعا وعلى ما يصح فيه تحصيل مقصوده وعلى ما هو المستحق عليه حتى يتبين

خلافه ، فإن الفقر فى القابض اصل ، فإن الإنسان بولده ولا شيء له ، والتمسك =

= بالأصل حتى يظهر خلافه جائز شرعا فاللعطى في الإعطاء يعتمد دليلا شرعيا فيقع المؤدى موقعه ما لم يعلم أنه غنى ، فاذا علم ذلك فعليه الإعادة لأن الجواز كان باعتبار الظاهر ولا معتبر بالظاهر اذا تبين الأمر بخلافه (فان شك في أمره بأن كان عليه هيئة الأغنياء أو كان في أكبر رأيه أنه غنى ومع ذلك دفع إليه فانه لا يجزئه ما لم يعلم أنه فقير) لأن بعد الشك لزمه التحرى ، فاذا ترك التحرى بعد ما لزمه لم يقع المؤدى موقع الجواز إلا أن يعلم أنه فقير (فحينئذ يجوز) لأن التحرى كان لمقصود وقد حصل ذلك المقصود بدونه فسقط وجوب التحرى ، كالسعى إلى الجمعة واجب لمقصود وهو أداء الجمعة فاذا توصل إلى ذلك بأن حمل إلى الجامع مكرها سقط عنه فرض السعى ؛ (و الثالث أن يتحرى بعد الشك ويقع أكبر رأيه أنه غنى فدفع إليه) مع ذلك (فهذا) لا يشكل أنه (لا يجزئه ما لم يعلم بفقره ، فاذا علم فهو جائز) وهو الصحيح ، وقد زعم بعض مشايخنا أن عند أبي حنيفة وعده أنه لا يجزئه على قياس ما نيته في الصلاة ، والأصح هو الفرق فإن الصلاة لغير القبلة مع العلم لا تكون طاعة ، فاذا كان عنده أن فعله معصية لا يمكن إسقاط الواجب عنه ، فأما التصديق على الغنى صحيح ليس فيه معنى المعصية فيمكن إسقاط الواجب بفعله هذا إذا تبين وصول الحق إلى مستحقه بظهور فقر القابض ؛ (و) الفصل (الرابع أن يتحرى ويقع في أكبر رأيه أنه فقير فدفع إليه ، فاذا ظهر أنه فقير أو لم يظهر من حاله شيء جاز) بالاتفاق (وإن ظهر أنه كان غنيا فكذلك في قول أبي حنيفة وعده وهو قول أبي يوسف الأول) وفي قوله الآخر تلزمه الإعادة وهو قول الشافعي (وكذلك لو كان جالسا في صف الفقراء يصنع صنيعهم أو كان عليه زى الفقراء أو سأله فأعطاه) . ثم احتج لأبي يوسف ثم للامام عليه بالتفصيل فراجع الشرح إن شئت زيادة التفصيل ، ثم قال (ولو تبين أن المدفوع إليه أبا الدافع أو انه فهو على هذا الاختلاف أيضا) وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه لا يجزئه هنا كما هو قول أبي يوسف . ثم احتج لكلا القولين ، ثم قال : فان تبين أنه =

أنه مسلم أو عليه سبيل المسلمين فأعطاه من زكاته ثم علم أنه ذمى أجزاء ذلك ١ .

== هاشمى فكذلك الجواب في ظاهر الرواية لأن المنع من جواز صرف الواجب إليه باعتبار النسب مع أن التصديق عليه قرينة فهو فصل الأب سواء . وفي جامع البرامكة روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه يلزمه الإعادة لأن كونه من بني هاشم مما يوقف عليه في الجملة و يصير كالمعلوم حقيقة فكان هذا بمنزلة ظهور النص ، بخلاف الاجتهاد ، و دليله أنه لو قال لهاشمى « لست بها شمسى » فانه يحد أو يعزر على حسب ما اختلفوا فيه - ١٠٥ / ١٨٦ . قلت : سقطت مسألة إعطاء الزكاة والدا و ولدا من نسخة المختصر التي عندنا ، وهي تأتي في المتن بعد مسألة الذمى .

(١) تعبير المسألة في المختصر هكذا : وإذا تصدق الرجل بزكاة ماله على قوم لم يسألوه و لم يحضروه نيته عند الإعطاء أنهم أغنياء أو فقراء أو لم يعرف حالهم فهو جائز عنه ، إلا من كانت عليه هيئة الأغنياء أو وقع أكبر رأيه أنه غنى فان هذا لا يجزئه حتى يعلم أنه فقير ، فان أعطى رجلا يرى أنه فقير أو أعطاه على غير ظن حضره ثم علم بعد ذلك أنه غنى لم يجزه إذا خطر بباله و لم يجتهد ، فان كان الذى سأله أخبره أنه محتاج فأعطاه ثم علم بعد ذلك أنه غنى أجزاء في قول أبي حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف : لا يجوز و هو بمنزلة رجل توضأ بماء و صلى ثم تبين له أنه كان غير طاهر فعليه الإعادة ، و قال محمد : لا تشبه هذه الصدقة ، لأن هذا لا يعد صلاته صلاة ، و الصدقة صدقة ماضية ، و لو أراد المصدق أن يأخذها لم يكن له ذلك ، و قد وافقنا أبو يوسف على هذا ، وإنما مثل الصدقة مثل رجل تحرى القبلة و صلى أو أخبره بالقبلة رجل فصلى بقوله فلما فرغ منها علم أنه صلى لغير القبلة فليس عليه إعادة الصلاة لأنه لم يكن عليه أكثر من الذى صنع ، فكذلك الصدقة إذا أخبره أنه فقير فليس عليه أكثر من ذلك يصنع صنيع أصحاب المسألة أنه قد يجيء من هذا شاهد أدل على الفقر من المسألة ، و كذلك إن لم يخبره أنه فقير و لكنه رآه في مجلس الفقراء ، و كذلك إن أعطى ذميا أخبره أنه مسلم أو كان =

وكذلك إن أعطاها ولدا أو والداً وهو لا يعلم ثم علم أجزاء ذلك .
وإن أعطاه عبداً له أو مكاتباً له وهو لا يعلم به أو أخبره أنه
حر فأعطاه ثم علم بعد ذلك أنه عبد له عليه دين أو مكاتب لم يجزه^(١)

= عليه سيما المسلمين ثم علم أنه ذمى أجزاء ، وهذا كله في قول أبي حنيفة ومحمد .
وفي شرح المختصر للسرخسي : (ولو تبين أن المدفوع إليه ذمى فهو على هذا
الخلافاً أيضاً) وفي الأمل : روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه لا يجزيه لأن
الكفر مما يوقف عليه ، ولهذا لم يظهر أن الشهود كفار بطل قضاء القاضي ، وفي
ظاهر الرواية قال : ما يكون في الاعتقاد فطريق معرفته الاجتهاد والتصديق على
أهل الذمة قرينة ؛ فهو وما سبق سواء ، وفي الكتاب قال : (أعطى ذمياً أخبر
أنه مسلم أو كان عليه سيما المسلمين) وفي هذا دليل أنه يجوز تحكيم السيام في هذا
الباب ، قال تعالى "يعرف المجرمون بسيماهم" وقال تعالى "تعرفهم بسيماهم"
وفيه دليل أن الذمى إذا قال «أنا مسلم» لا يصير مسلماً لأنه قال : أخبره أنه مسلم
ثم علم أنه ذمى ، وهذا لأن قوله «أنا مسلم» أى منقاد للحق وكل أحد يدعى
ذلك فيما يعتقده ، وقد قال بعض المتأخرين : المجوسى إذا قال «أنا مسلم» يحكم
باسلامه لأنهم يتشاءمون بهذا اللفظ ويتبرؤن منه ، بخلاف أهل الكتاب ؛ وإن
تبين أن المدفوع مستأمن حربى فهو جائز على ما ذكر في كتاب الزكاة ، وفي
جامع البرامكة : روى أبو يوسف عن أبي حنيفة الفرق بين الذمى والحربى
المستأمن فقال : فهينا عن البر مع من نقاتلنا في ديننا ، فلا يكون فعله في ذلك قرينة ،
وبدون فعل القرينة لا يتأدى الواجب ، ولم ننه عن البرة مع من لا يقاتلنا ، قال
تعالى "لا ينهكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين" فيكون فعله في حق الذمى
قرينة يتأدى به الواجب عند الاشتباه - اهـ . ١٨٩/١ .

(١) وفي «ووالدا» وليس بشىء .

(٢) كذا في ز ، وفي «لم تجزه» بالتاء .

ذلك^١، لأن هذا ماله أعطاه ماله فصار ماله بعضه في بعض فلا يحزى ذلك من شيء^٢ فأما ما أعطى ولدا أو والدا وهو لا يعلم ثم علم بعد ذلك أجزاءه في قول أبي حنيفة ومحمد^٣.

(١) وهذا بخلاف ما لو تبين أن المدفوع إليه عبد لغنى أو مكاتب له فإنه يحزى به، وفي حق المكاتب مع العلم أيضا، ولا ينظر إلى حال المولى لأن إخراجَه من ملكه على وجه التقرب هناك فصار لله تعالى خالصا، فأما في عبد نفسه ومكاتبه لم يتم إخراجَه عن ملكه، وبقاء حقه يمنعه أن يصير لله تعالى خالصا فهذا لا يسقط به الواجب - اه افاده السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٩٠.

(٢-٣) كذا في الأصل وكذا في ز، وفي هـ «شيء من ذلك».

(٣) قال السرخسي: (و لو تبين ان المدفوع إليه كان أبا الدافع أو ابنه فهو على هذا الاختلاف) وذكر ابن شجاع عن أبي حنيفة أنه لا يحزى به هنا، كما هو قول أبي يوسف، أما طريق أبي يوسف أنه من لا يكون مصرفا للصدقة مع العلم بحاله لا يكون مصرفا عند الجهل بحاله إذا تبين الأمر بخلافه، وجه رواية ابن شجاع أن النسب مما يعرف حقيقة، ولهذا لو قال لغيره «لست لأبيك» لا يلزم الحد، والحد يدرك بالشبهة، فكان ظهور النسب بمنزلة ظهور النص، بخلاف الاجتهاد؛ وجه ظاهر الرواية ما احتج به في الكتاب فإنه روى عن إسرائيل عن أبي الجويرية عن معن بن يزيد السلمى قال: خاصمت أبي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى لي عليه (إلى آخر الحديث) ولا معنى لحمله على التطوع لأن ترك الاستفسار من رسول الله صلى الله عليه وسلم دليل على أن الحكم في الكل واحد، مع أن مطلق الصدقة ينصرف إلى الواجب، وفي بعض الروايات قال: صدقة ماله؛ وهو تنصيص على الواجب، وكان المعنى فيه أن الواجب فعل هو قرينة في محل يجري فيه الشح والضم وهو المال باعتبار مصرف ليس بينهما ولاد، ثم عند =

أبو سليمان قال أخبرنا محمد قال أخبرنا إسرائيل^١ عن أبي الجويرية الجرمي^٢ عن معن بن يزيد السلمي قال : خاصمت أبي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى لي عليه ، و ذلك أن أبي أعطى صدقته رجلا في المسجد وأمره أن يتصدق بها فأتيته فأعطانيها ثم أتيت أبي فلم بها فقال : والله يا بني ! ما إياك أردت بها ؛ فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه ه

= الاشتباه والحاجة أقام الشرع أكثر هذه الأوصاف مقام الكل في حكم الجواز ، والحاجة ماسة لتعدد استرداد المقبوض من القابض ، وبهذا يستدل في المسألة الأولى أيضا فإن الصدقة على الغنى فيها معنى القرية كاتصدق على الولد ، ولهذا لا رجوع فيه فيقام أكثر الأوصاف مقام الكل في حق الجواز ، ثم طريق معرفة البنية الاجتهاد ، ألا ترى أنه لما نزل قوله تعالى "الذين اتينهم الكتب يعرفونه كما يعرفون أبناءهم" قال عبد الله بن سلام رضي الله عنه : والله إني بنبوته أعرف من ولدي فإني أعرفه نبياً حقاً ولا أدري ما ذا أحدث النساء بعدى ؛ وإذا كان طريق المعرفة الاجتهاد كان هذا والأول سواء من حيث أنه لا ينتقض الاجتهاد باجتهاد مثله - اه ما قاله السرخسي ١٠ / ١٨٨ ، ١٨٩ .

(١) سقط لفظ « إسرائيل » من ه .

(٢) أبو الجويرية ، بالتصغير ، حطان بكسر الحاء و شدة الطاء ، بن خفاف بضم الخاء وخفة الفاء ، وأبو الجويرية بضم الجيم ، من رجال التهذيب ، روى له البخاري وأبو داود والنسائي ، روى عن ابن عباس ومعن بن يزيد بن الأخنس السلمي وعبد الله بن بدر العجلي وبدر بن خالد ، روى عنه إسرائيل وزهير والسفيانان وشعبة وعاصم بن كليب وشريك وأبو عوانة ، قال ابن عبد البر : أجمعوا على أنه ثقة - من تهذيب التهذيب ، قلت : وكان في الأصول « الحرمي » بالحاء تصحيف ، وهو بفتح الجيم وسكون الراء نسبة إلى قبيلة « جرم » وهي باليمن ؛ وكان في الأصول « الجويرية » تصحيف .

وسلم فقال : يا يزيد ! لك ما نويت ، ويا معن ! لك ما أخذت . قال محمد : قد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك مجزيا عن يزيد ، وجعله لمعن ، فكذلك نقول .

(١) والحديث أخرجه البخارى فى باب إذا تصدق على ابنه وهو لا يشعر ص ١٩١ عن محمد بن يوسف قال حدثنا إسرائيل قال حدثنا أبو الجويرية أن معن بن يزيد حدثه قال : بايعت رسول الله أنا وأبى وجدى وخطب على فأنكحنى وخاصمته إليه وكان أبى يزيد أخرج بدنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل فى المسجد فحُتت فأخذتها فأتيتها بها فقال : والله ما إياك أردت ! فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لك ما نويت يا يزيد ، ولك ما أخذت يا معن - ١٥١ ؛ قالت : وأخرجه البيهقى فى ج ٧ ص ٣٤ من سننه من طريق عبدان أنبا عبد الله أنما إسرائيل ثنا أبو الجويرية الجرمى أن معن بن يزيد السلمي حدثه قال : بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا وأبى وجدى وخطب على فأنكحنى وخاصمت إليه كان أبى يزيد أخرج بدنانير يتصدق بها فوضعها عند رجل فى المسجد فحُتت فأخذتها فأتيتها بها فقال : والله ما إياك أردت بها ؛ فخاصمته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : لك ما نويت يا يزيد ، ولك يا معن ما أخذت ؛ وأخرجه من طريق عبد الرحمن بن علقمة المرورى ثنا أبو حمزة السكرى عن أبى الجويرية الجرمى قال سمعت معن ابن يزيد يقول : خاصمت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفلىجنى وخطب على فأنكحنى وبايعته أنا وحدى ، قال قلت له : وما كانت حصرتك ؟ قال : كان رجل يغشى المسجد فيتصدق على رجال يعرفهم بخاء ذات ليلة ومعه صبرة فظن أنى بعض من يعرف فلما أصبح تبين له ما تانى فقال : ردها ، فأبيت فاختصمنا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأحازنى الصدقة وقال : لك اجر ما نويت - ١٥٠ . وأخرجه فى أسد الغابة فى ترجمة معن مختصرا .

ولو أن رجلاً توضأ في ليلة مظلمة في سفر ثم قام عامداً إلى الصلاة فصلى ولم يحضره ١ نية حتى صلى في تحرى القبلة، فلما قضى صلاته علم أنه صلى لغير القبلة فإنه يعيد صلاته، وإن كان حين فرغ لم يدر أصلى إلى القبلة أو إلى غيرها، فإن كان أكبر ٢ رأيه أنه صلى إلى القبلة فصلاته تامة، وإن كان ٣ أكبر رأيه أنه صلى إلى غير القبلة أعاد صلاته ٥، وإن لم يكن له في ذلك رأى أو كان قد ركب فمضى عن ذلك الموضع فلم يحز له رأى في تحرى القبلة ٦ ولا غيرها فصلاته تامة، لأنه حين قام عامداً إلى الصلاة حتى دخل فيها فصلى فهو عندنا على تحرى القبلة حتى يعلم غير ذلك ٧. ولو كان حين انتهى إلى موضع الصلاة شك فلم يدر

(١) كذا في المختصر السكاكي، وفي الأصول « ولم يحضر » من غير ضمير.

(٢) وفي م، ز « أكثر ».

(٣) وفي هـ « لأنه إن كان » وهو تحريف.

(٤) وفي م « أكثر ».

(٥) كذا في هـ، م، ع، وفي ز « فإن كان أكبر رأيه أنه صلى إلى غير القبلة أعاد صلاته، وإن كان أكثر رأيه أنه صلى إلى القبلة فصلاته تامة ».

(٦) كذا في ز « القبلة »، وفي البقية « قبة ».

(٧) وفي هـ « حتى يعلم ذلك ». وفي المختصر: رجل توضأ في ليلة مظلمة في السفر ثم صلى ولم يحضره نية في تحرى القبلة حتى صلى فلما قضى صلاته علم أنه صلى لغير القبلة فإنه يعيد صلاته، وكذلك إن كان أكثر رأيه أنه صلى لغير القبلة، وإن كان أكثر رأيه أنه صلى إلى القبلة أجزاء، فإن لم يكن له في ذلك رأى وكان قد مضى من ذلك الموضع أجزاء، وإن لم يتوجه له رأى في التحرى فصلاته تامة لأنه حين قام عامداً إلى الصلاة ودخل فيها فهو عندنا على تحرى القبلة حتى يعلم

أين القبلة فلم يتحرر أكبر^١ رأيه حتى مضى فصلى إلى بعض تلك^٢ الوجوه
بغير^٣ تحر ولا أكبر رأى حتى فرغ من صلاته فعليه أن يعيد صلاته،
إلا أن يعلم أنه صلى للقبلة^٤. فان كان أكبر^١ رأيه أنه صلى للقبلة إلا أن

= غير ذلك، ولو كان حين أتاها إلى موضع الصلاة فشك فلم يدر أين القبلة
فلم يتحر حتى صلى إلى بعض ذلك الوجوه بغير تحر ولا أكثر رأى فعليه أن
يعيد صلاته إلا أن يعلم أنه صلى للقبلة، فان كان أكثر رأيه أنه صلى للقبلة إلا أن
ذلك إنما كانت بعد دخوله في صلاته لم تجزه تلك الصلاة حتى يستقبلها بتكبير
مستقبل لأن الواجب عليه أن يتحرى ثم يفتح - الخ. وقال السرخسى في شرح
المسألة: تم المسألة على أربع أوجه: فاما أن يصلى إلى جهة من غير شك ولا تحر،
أو يشك ثم يصلى إلى جهة من غير تحر، أو يتحرى فيصل إلى جهة التحرى،
أو يعرض عن الجهة التي أدى إليها اجتهاده فيصل إلى جهة أخرى - اهـ ص ١٩٢.
ثم فصل كل صورة وأوضحها.

(١) وفي م « أكثر » في الحرفين.

(٢) لفظ « تلك » ساقط من هـ.

(٣) وفي هـ « لغير ».

(٤) لأنه لما شك فقد لزمه التحرى لأجل هذه الصلاة وصار التحرى فرضا من
فرائض صلاته، فاذا ترك هذا الفرض لا تجزيه صلاته (فاما إذا تبين أنه أصاب
القبلة جازت صلاته) لأن فريضة التحرى لمقصود وقد توصل إلى ذلك المقصود
بدونه فسقط فريضة التحرى عنه، وإن كان أكبر رأيه أنه أصاب فكان الشيخ
الإمام الزاهد أبو بكر محمد بن حامد يفتى ببلواز هنا أيضا، لأن أكبر رأى بمنزلة
اليقين فيما لا يتوصل إلى معرفته حقيقة، والأصح أنه لا يجزيه لأن فرض التحرى
لزمه ييقين فلا يسقط اعتباره إلا بمثله، ولأن غالب رأى يجعل كاليقين احتياطا،
والاحتياط هنا في الإعادة - اهـ، أفاده السرخسى في شرح المختصر ١٠/١٩٢.

ذلك إنما كان منه بعد دخوله في صلاته لم تجزئه^١ تلك الصلاة حتى يستقبلها بتكبير مستقبل ، لأنه افتتحها على غير التحرى وكان الواجب عليه حين شك فلم يدر أين القبلة أن يتحرى فيمضى على أكبر ظنه ورأيه ، فلما افتتح على غير تحر لم يجزئه التحرى بعد الافتتاح إلا بتكبير مستقبل^٢ . ولو تحرى فكان أكبر^٣ رأيه وجهها من تلك الوجوه أنه القبلة^٤ فتركه و صلى إلى غيره فقد أساء و أثم ، و صلاته^٥ فاسدة . وإن علم بعد ما فرغ منها أنه صلى إلى القبلة لأن قبلته التي ظن أنها القبلة فقد صلى إلى غير القبلة التي وجبت عليه ، فعليه أن يعيد الصلاة . ولو علم أنها القبلة بعد ما افتتح الصلاة لم يجزئه ذلك الافتتاح حتى يفتح افتتاحا مستقبلا و يعيد صلاته^٦ .

١٠

(١) وفي هـ « لم يجزئه » .

(٢) وفي هـ « أين » مكان « أن » تصحيف .

(٣) بخلاف ما إذا علم بعد الفراغ فإنه لا يحتاج إلى البناء ، و نظيره في المؤمى و التيمم و صاحب الجرح السائل يزول ما بهم من العذر إذا كان بعد الفراغ لا يلزمهم الإعادة ، وإن كان في خلال الصلاة يلزم الاستقبال - قاله السرخسى ، راجع ج ١٠ ص ١٩٥ من شرحه .

(٤) وفي هـ « وكان أكبر » و في البقية « فكان » و في م « أكثر » .

(٥) وفي م « فصلاته » .

(٦) فأما إذا كان افتتحها من غير شك و تحر فإن تبين في خلال الصلاة أنه أخطأ فعليه الاستقبال ، وإن تبين أنه أصاب فهذا الفصل غير مذكور في الكتاب ، و كان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يقول : يلزمه الاستقبال أيضا لأن افتتاحه كان ضعيفا ، ألا ترى أنه إذا تبين الخطأ تلزمه الإعادة فإذا تبين الصواب في =

ولو أن رجلاً دخل مسجدا لا محراب فيه وقبلته مشكلة وفيه قوم من أهله فتحرى الداخل القبلة فصلى فلما فرغ علم أنه قد أخطأ القبلة فعليه أن يعيد صلاته ، لأنه قد كان يقدر على أن يسأل عن ذلك فيعلمه بغير تحر ، وإنما يجوز التحرى إذا أعجزه من يعلمه بذلك ، وأما إذا كان له من يعلمه بذلك لم يجزه التحرى ؛ ألا ترى لو أن رجلا أتى ماء من المياه فطلب الماء فلم يجد حتى صلى بتييم^١ ثم سألهم فأخبروه لم تجزه صلاته حتى يتوضأ و يعيد الصلاة ؛ ولو سألهم فلم يخبروه أو لم يكن بمحضرة من يسأله فطلب فلم يجد فتيمم وصلى ثم وجد الماء أجزته صلاته ولم يكن عليه غير ما صنع^٢ ، وكذلك القبلة فيما وصفت لك^٣ .

== خلال الصلاة فقد تقوى حاله فيلزمه الاستقبال ؛ وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن حامد يقول : لا يلزمه الاستقبال ؛ وهو الأصح لأن صلاته هنا في الابتداء كانت صحيحة لانعدام الدليل المفسد بالتبين لا تزداد القوة حكما فلا يلزمه الانتقال ، بخلاف ما بعد الشك لأن هناك صلاته ليست بصحيحة إلا بالتيقن ، بالإصابة فإذا تبين أنه أصاب فقد تقوى حاله حكما فلماذا لزمه الاستقبال اهـ - ما قاله السرخسى في شرح المختصر ص ١٩٥ .

- (١) قوله « بتييم » كذا في ع ، ر ، م ؛ وفي هـ « فتيمم » تصحيف .
- (٢) قال السرخسى : وكذلك لو افتتح الصلاة بالتيمم ثم رأى إنسانا فظن أن عنده خبر الماء يتم صلاته ثم يسأله ، فإن أخبره أن الماء قريب منه يعيد الصلاة ، فإن لم يعلم من خبر الماء شيئا فليس عليه إعادة الصلاة ، وقد بينا في كتاب الصلاة هذه الفصول والفرق بينها وبين ما إذا سأله في الابتداء فلم يخبره حتى صلى بالتيمم ثم أخبره فليس عليه إعادة الصلاة - اهـ ص ١٩٥ من شرح المختصر .
- (٣) قال السرخسى في شرح المختصر : ولم يذكر في الكتاب أن هذا الاشتباه =

ولو أن رجلا كانت له غنم مسالينخ^١ ذكية فاختلطت بها شاة

= لو كان له بمكة ولم يكن بحضورته من يسأله فصلي بالتحرى ثم تبين له أنه أخطأ هل يلزمه الإعادة؟ فقد ذكر ابن رستم عن محمد أنه لا إعادة عليه، وهذا هو الأقيس لأنه لما كان محبوسا في بيت وقد انقطعت عنه الأدلة ففرضه التحرى ويحكم بجواز صلاته بالتحرى فلا تلزمه الإعادة، كما لو كان خارج مكة؛ وكان أبو بكر الرازى يقول: هنا تلزمه الإعادة لأنه يتقن بالخطأ إذا كان بمكة؛ قال: وكذلك إذا كان بالمدينة لأن القبلة بالمدينة مقطوع بها فانه إنما نصبها رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوحى، بخلاف سائر البقاع؛ ولأن الاشتباه بمكة يندر والحكم لا يبنى على النادر فلا يندر تحريه للحكم بالجواز هنا، بخلاف سائر البقاع فإن الاشتباه يكثر فيها اهـ ١٠/١٩٦. قلت: ومسألة تحرى القبلة مرت صورة منها في كتاب الصلاة - راجع ص ٤٥٤ من الجزء الأول من كتاب الأصل.

(١) كذا في الأصول الثلاثة، وفي «مسالينخ»؛ قلت: المسالينخ جمع السلوخة، وفي ج ١ ص ٢٥٩ من المغرب: السلوخة: الشاة السلوخ جلد لها بلا رأس ولا قوائم ولا بطن؛ صفة غالبية لها - اهـ. وقال السرخسي في شرح المختصر في هذه المسألة: مسألة المسالينخ تنقسم إلى ثلاثة أقسام: أما إن تكون الغلبة للحلال، أو للحرام، أو كانا متساويين، وفيه حالتان: حالة الضرورة بأن كان لا يجد غيرها، وحالة الاختيار؛ ففي حالة الضرورة يجوز له التحرى في الفصول كلها لأن تناول الميتة عند الضرورة جائز له شرعا فلائن يجوز له التحرى عند الضرورة وإصابة الحلال بتحريه مأمول كان أولى، وأما في حالة الاختيار فانت كانت الغلبة للحلال بأن كانت المسالينخ ثلاثة أحدها ميتة جاز له التحرى أيضا لأن الحلال هو الغالب والحكم للغالب، فبهذا الطريق جاز له تناول منها إلا ما يعلم أنه ميتة فالسبيل أن يوقع تحريه على أحدها أنها ميتة فيتجنبها ويتناول ما سوى ذلك =

مسلوخة ذبيحة مجوسى أو ذبيحة^١ مسلم ترك التسمية^٢ عمدا أو ميتة فلم يدر صاحب الغنم أيتها هى فانه لا ينبغى له أن يأكل منه شيئا حتى يتحرى فيلقى من ذلك الذى يظن أنه ميتة - يأكل البقية ؛ وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد .

وكذلك لو كان الذكى شاتين والميتة واحدة ، فأما إذا كانت الميتة اثنتين والذكية واحدة فلا تجزى^٣ هاهنا لأن الغالب هو الحرام ، ولا ينبغى أن ينتفع بشيء^٤ من ذلك ؛ وهذا قول أبى حنيفة وأبى يوسف ومحمد .

== لا بالتحرى بل بغلبة الحلال وكون الحكم له ، وإن كان الحرام غالبا فليس له أن يتحرى ، وكذلك إن كانا متساويين لأن عند المساواة يغلب الحرام شرعا ، قال صلى الله عليه وسلم : ما اجتمع الحرام والحلال فى شيء إلا غلب الحرام الحلال ؛ ولأن التحرز عن تناول الحرام فرض وهو مخير فى تناول الحلال إن شاء أصاب من غيره ، ولا يتحقق المعارضة بين الفرض والمباح فيترجح جانب الفرض وهو الاحتباب عن الحرام ما لم يعلم الحلال بعينه أو بعلامة يستدل بها عليه ، ومن العلامة أن الميتة إذا ألقيت فى الماء تطفو لما بقى من الدم فيها ، والذكية ترسب ، وقد يعرف الناس ذلك بكثرة النشيش وبسرعة الفساد إليها ، ولكن هذا كله ينعدم إذا كان الحرام ذبيحة المجوسى أو ذبيحة مسلم ترك التسمية عمدا - اهـ مع التصرف والاختصار ، راجع ١٠/١٩٦ - ١٩٧ منه .

(١) وفى هـ « شرك » مكان « ذبيحة » .

(٢) وفى هـ « مشرك التسمية » تصحيف ، والصواب ما فى بقية الأصول « ترك التسمية » .

(٣) وفى ز « فلا يجزى » .

(٤) وفى هـ « شيء » تحريف .

وكذلك لو كانت واحدة ميتة وواحدة ذكية لم يأكل من ذلك شيئا بتحر ولا غيره ، إلا في خصلة واحدة : إن كان له في الذكي^١ علم ودلالة تدل عليه حتى يعرف بذلك من^٢ الميتة فلا بأس بأكل ذلك بالدلالة والعلم الذي يعلم به ، وإنما اختلف الغالب من ذلك وغيره لأن الغالب يقع عليه التحري إذا كان غالبا وهو حلال ، وفي ذلك وجوه ه كثيرة من الفقه ؛ منها أن رجلا لو كان له زيت فاختلف^٣ به بعض ودك^٤ ميتة أو شحم خنزير إلا أن الزيت هو الغالب على ذلك لم نزه^٥ بأسا بأن يستصبح به وأن يدبغ به الجلود ثم يغسله ، وأن يبيعه ويبيع عيه ، ولو كان ودك الميتة أو شحم الخنزير هو الغالب على الزيت أو كانا سواء لا يغلب واحد منهما على صاحبه لم ينبغ أن ينتفع^٦ بشيء منه ولا يباع^٧ ولا يستصبح به ولا يدهن به جلد ولا غير ذلك ، لأن ودك الميتة وشحم الخنزير إذا كانا الغالبين على الزيت فكأنه لا زيت معها وكان ذلك كله ميتة وشحم الخنزير ، ولا ينبغي الانتفاع بذلك على حال^٨ .

(١) وفي « التذكي » .

(٢) سقط حرف « من » من « . »

(٣) في « فاحلط » .

(٤) وفي م « دهن » مكان « ودك » وليس بشيء .

(٥) وفي « م » لم ير « وليس بصواب .

(٦) وفي « يتقع » تصحيف .

(٧) وفي « على كل حال » . وفي المختصر : وكذلك الزيت إذا اختلف به من =

أبو سليمان قال أخبرنا محمد^١ قال أخبرنا زمعة بن صالح^٢ عن
 = ودك الميتة أو شحم الخنزير مثلها أو أكثر منه لم ينبغ أن ينتفع بشيء من ذلك
 ولا يباع ولا يستصبح به ولا يدهن به جلده ، ولا ينتفع به على حال ، وإن
 كان الزيت هو الغالب فلا بأس ، أن يستصبح به و يبيع و يبين عيبه و يدبغ
 به الجلود ثم يغسلها - اهـ . قال السرخسى فى شرحه : ومن المختلط الذى هو متصل
 الأجزاء مسألة الدهن إذا اختلط به ودك الميتة أو شحم الخنزير ، وهى تنقسم
 ثلاثة أقسام (فان كان الغالب ودك الميتة لم يجز الانتفاع بشيء منه) لا بأكل
 ولا بغيره من وجوه الانتفاع لأن الحكم للغالب ، وباعتبار هذا محرم العين غير
 منتفع به فكان الكل ودك الميتة (وكذلك إن كانا متساويين) لأن عند المساواة
 يغلب الحرام فكان هذا كالأول (فأما إذا كان الغالب هو الزيت فليس له أن
 يتناول شيئاً منه فى حالة الاختيار) لأن ودك الميتة وإن كان مغلوباً مستهلكاً
 حكماً فهو موجود فى هذا المحل حقيقة وقد تعذر تمييز الحلال من الحرام ولا يمكنه
 أن يتناول جزءاً من الحلال إلا بتناول جزء من الحرام وهو ممنوع شرعاً من
 تناول الحرام (ويجوز له أن ينتفع بها من حيث الاستصباح و دبغ الجلود بها)
 فان الغالب هو الحلال فلا انتفاع إنما يلاقى الحلال مقصوداً ، وقد روينا فى
 كتاب الصلاة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن على رضى الله عنه جواز
 الانتفاع بالدهن النجس لأنه قال « وإن كان مائلاً فانتفعوا به دون الأكل » ؛
 (وكذلك يجوز بيعه مع بيان العيب) كالثوب النجس يجوز بيعه وإن كان
 لا تجوز الصلاة فيه (فان باعه ولم يبين عيبه فالمشترى بالخيار إذا علم به) لتمكن
 الخلل فى مقصوده حين ظهر أنه محرم الأكل (وإن دبغ به الجلد فعليه أن يغسله)
 ليذول بالغسل ما على الجلد من أثر النجاسة وما تشرب فيه فهو عفو - اهـ مع
 الاختصار ص ١٩٧ - ١٩٨ .

(١) كذا فى الأصل وكذا فى هـ ؛ وفى ز ، م « أخبرنا محمد قال أخبرنا محمد » لعل =

أبي الزبير عن جابر بن عبد الله قال : جاء نقر إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا : إن لنا سفينة في البحر وقد احتاجت إلى الدهن ووجدنا ناقه كثيرة الشحم ميتة أفندهنها بشحمها ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تتفخوا من الميتة بشيء . وكذلك تقول : إذا كانت الميتة هي الغالبة فكأنها ميتة كلها .

= النسخ كرده سهوا ، أو هو محمد بن أبان لأنه يروى عن ابن أبان ، ويمكن أن يروى عن زمعة من غير واسطة لأن الوكيع يروى عنه وهو من أقرانه .

(٢) زمعة بن صالح يمانى ، سكن مكة ، روى عن سلمة بن وهرام وابن طاوس وعمر بن دينار والزهرى ، وعنه ابنه وهب وابن جريج وهو من أقرانه والسفيانان وابن وهب وابن مهدي وعبد الرزاق ووكيع وأبو عاصم وأبو نعيم وغيرهم ، روى له م مقرونا بغيره وأبو داود في مراسيله والترمذى والنسائى وابن ماجه ، ضعفوه ، كان رجلا صالحا ، يهم ولا يعلم ويخطئ ولا يفهم حتى غلب في حديثه المناكير التي يرويها عن المشاهير ؛ قاله ابن حبان - اه من تهذيب التهذيب .

(١) وفي هـ « عن » مكان « بن » تحريف .

(٢) أخرج البخارى في كتاب البيوع باب بيع الميتة والأصنام ١ / ٢٩٨ من صحيحه : حدثنا قتيبة ثنا الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول عام الفتح وهو بمكة : إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، فقيل : يا رسول الله ! رأيت شعوم الميتة فأنه تطل بها السفن وتدهن بها الجلود . ويستصبح بها الناس ؟ فقال : لا ، هو حرام ؛ ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : عند ذلك : قاتل الله اليهود ! إن الله لما حرم شعومها أجهلوه ثم باعوه فاكلوا =

وقال أبو حنيفة : لو أن قوما من المسلمين وجدوا موتى فيهم كافر أو كافران^١ لا يعرف الكافر من المسلم غسلوا وكفنوا وصلى عليهم ونوى^٢ المصلون بالصلاة والدعاء المسلمين منهم دون الكافرين ، وصلى عليهم جماعة ، وإن كانوا كفارا فيهم المسلم والمسلمان لم يصل على أحد منهم ، ويغسلون ويكفنون ويدفنون ولا يصل على أحد منهم ، وكذلك قول أبي يوسف وقول محمد ، ويدفنون في قول محمد^٣ في مقابر المشركين ، فأما الأولون الذين أكثرهم المسلمون فانهم يدفنون في مقابر المسلمين^٤ ،

= ثمنه؛ وقال أبو عاصم : ثنا عبد الحميد ثنا يزيد قال : كتب إلى عطاء : سمعت جابرا عن النبي صلى الله عليه وسلم - ١٥ ؛ وأخرجه في تفسير سورة الأنعام أيضا ٢/٢٦٧ وأخرج مسلم في ٢/٢٣ من صحيحه مثله سندا ومتنا ، وروى عن أبي عاصم وأبي أسامة عن عبد الحميد نحوه ؛ وأخرجه أبو داود في البيوع باب ثمن الخمر والميتة من سننه ٢/١٣٧ و الترمذى في باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام ص ٢٠٧ من جامعته والنسائي في بيع الخزير ٢/٢٣٠ من سننه مثله ، وروى ابن ماجه في باب ما لا يحمل يبعه من سننه ص ١٥٧ عن عيسى بن حماد عن الليث الحديث نحوه وروى عن أبي عاصم نحوه ما ذكره مسلم ؛ قلت : ما رواه الإمام محمد عن أبي الزبير عن جابر جزء مما رواه عطاء عن جابر ، وثبت بأسانيد صحيحة عند أئمة الحديث .

(١) سقط قوله «أو كافران» من هـ .

(٢) كذا في ع ، م ، ز ؛ وفي هـ «نوا» .

(٣) قوله «في قول محمد» ساقط من هـ .

(٤-٤) سقط من قوله «فأما الأولون» إلى قوله «مقابر المسلمين» من م .

وإن كانوا نصفين من الكافرين والمسلمين لم يصل على أحد منهم حتى يكون الأكثر من المسلمين ؛ وهذا أيضا يدل على الوجه الأول ، فإن كان بأحدهما ' علامة من علامات المسلمين أو كان بأحدهما علامة من علامات المشركين فهذه دلالة فيصلى على الذى به علامة المسلمين ويترك الذى به علامة المشركين ؛ ومن علامات المسلمين الختان والحضاب ه ولبس السواد مما يعرف به المسلم من الكافر ' .

- (١) وفى الأصل « أحدهما » وليس بشيء ، وفى بقية النسخ « بأحدهما » .
- (٢) وفى المختصر : وإذا اختلط موتى المسلمين وموتى الكفار فمن كانت عليه علامة المسلمين صلى عليه ، ومن كانت به علامة الكفار ترك ، ومن علامات المسلمين : الختان والحضاب ولبس السواد ونحو ذلك ، فمن كان عليهم علامة المسلمين أكثر غسلوا وكفنوا وصلى عليهم ، ويتوون بالصلاة والدعاء المسلمين دون الكفار ؛ ويدفنون فى مقابر المسلمين ؛ وإن كان الفريقان سواء أو كان الكفار أكثر لم يصل عليهم ، يغسلون ويكفنون ويدفنون فى مقابر المشركين - اهـ .
- قال السرخسى فى شرحه (إذا اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار) وهى تنقسم ثلاثة أقسام أيضا (فإن كانت الغلبة لموتى المسلمين فإنه يصل عليهم ويدفنون فى مقابر المسلمين) لأن الحكم للغالب والغالب موتى المسلمين (إلا أنه ينبغى لمن صلى عليه أن ينوى المسلمين خاصة) لأنه لو قدر على التمييز معلا كان عليه أن يخص المسلمين بالصلاة عليهم ، فإذا عجز عن ذلك كان له أن يخص المسلمين بالنية لأن ذلك فى وسعه والتكلف بحسب الوسع ، ونظيره ما لو ترس المشركون بأطفال المسلمين فعلى من يرمىهم أن يقصد المشركين وإن كان يعلم أنه يصيب المسلم (وإن كان الغالب موتى الكفار لا يصل على أحد منهم إلا من يعلم أنه مسلم بالعلامة) لأن الحكم للغالب والغلبة للكفار هنا (وإن كانا متساويين =

و إذا كان الرجل فى سفر و معه ثوبان لا ثوب معه غيرهما فى أحدهما نجاسة خفية و الآخر طاهر و ليس معه ما يغسلها به^١ فإنه يتحرى الذى يظن أنه لا نجاسة فيه ثم يصلى فيه ، و يدع الآخر . و كذلك إن كان معه ثلاثة^٢ أثواب ثوبان نجسان و ثوب طاهر ، و كذلك ما كثر من

== فكذلك الجواب (لأن الصلاة على الكافر لا تجوز بحال ، قال الله تعالى "و لا تصل على أحد منهم مات أبدا" و يجوز ترك الصلاة على بعض المسلمين كأهل البنى و قطاع الطريق ، فعند المساواة يغلب ما هو الأوجب و هو الامتناع عن الصلاة على الكفار ، و لا يجوز المصير إلى التحرى هنا عندنا لما بينا أن العمل بغالب رأى فى موضع الضرورة ، و لا تحقق الضرورة هنا ؛ و ذكر فى ظاهر الرواية أنهم يدفنون فى مقابر المشركين لأن فى حكم ترك الصلاة عليه جعل كأنهم كفار كلهم فكذلك فى حكم الدفن (و هذا قول محمد ، فأما على قول أبى يوسف ينبى أن يدفنوا فى مقابر المسلمين) مراعاة لحرمة المسلم منهم فإن الإسلام يعلو ولا يعلى ، و دفن المسلم فى مقابر المشركين لا يجوز بحال ، و قيل : بل يتخذ لهم مقبرة على حدة لا من مقابر المسلمين و لا من مقابر المشركين فيدفنون فيها ، و أصل هذا الخلاف بين الصحابة رضى الله عنهم فى نظير هذه المسألة ، و هو أن النصرانية إذا كانت تحت مسلم فماتت و هى حبل لا يصلى عليها لكفرها ، ثم تدفن فى مقابر المشركين عند على و ابن مسعود رضى الله عنهما ، و منهم من يقول : تدفن فى مقابر المسلمين لأن الولد الذى فى بطنها مسلم ، و منهم من يقول : يتخذ لها مقبرة على حدة ، فهذا مثله (و هذا كله إذا تعذر تمييز المسلم بالعلامة ، فإن أمكن ذلك وجب التمييز ، و من العلامة للمسلمين الختان و الخضاب و لبس السواد) - هـ . ثم شرح الختان و الخضاب و السواد .

(١) زيد لفظ « به » من شرح السرخسى ، ولم يذكر فى نسخ الأصل التى عندنا .

(٢) و فى هـ « ثلاث » تحريف .

ذلك أو قلّ فانه يتحرى فيصلّى في الثوب الذى يظن أنه طاهر منها؛ ولا يشبه هذا ' ما وصفت لك قبله ' من الغنم بعضها ميتة إذا كان الغالب عليها الميت ' لأن هذه الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه أن يصلّى في بعضها، ثم لا يعيد صلاته لأنه مضطر إلى الصلاة فيها؛ والذى وصفت لك من الغنم ليس بمضطر إليها . فان كان فى موضع ' لا يجد ' من الطعام غير تلك الغنم استوت حالها وحال الثياب فتحرى وأكل .

(١) سقط لفظ « هذا » و « قبله » من م و هو من سهو الناسخ .

(٢) وفى م « ميت » .

(٣) وفى هـ « بموضع » .

(٤) وفى المختصر : رجل فى سفر معه ثوبان أحدهما نجس والآخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحرى و يصلّى فى الذى يقع تحريمه عليه أنه طاهر، وكذلك إن كان ثوبان نجسان أو أكثر و واحد طاهر فليس هذا كالغنم الذى وصفنا لأن الثياب لو كانت كلها نجسة كان عليه أن يصلّى فى بعضها ثم لا يعيد صلاته لأنه مضطر إلى الصلاة فيها، والذى وصفت لك من الغنم ليس بمضطر إليها، فان كان فى موضع لا يجد من الطعام غير تلك الغنم استوت حالتها وحال الثياب فيتحرى ويأكل - اهـ ق ٣٠٥ . وقال السرخسى فى شرحه : ومن المختلط الذى هو منفصل الأجزاء مسألة الثياب (إذا كان فى بعضها نجاسة كثيرة وليس معه ثوب غير هذه الثياب ولا ما يغسلها به ولا يعرف الطاهر من النجس فانه يتحرى و يصلّى فى الذى يقع تحريمه أنه طاهر، سواء كانت الغلبة للثياب النجسة أو للثياب الطاهرة أو كانا متساويين) بخلاف مسألة المسايخ، وعند التأمل لا فرق لأن هناك يجوز له التحرى عند الضرورة أيضا، والضرورة هنا =

فان تحرى ثوبا من الثوبين فكان أكبر ظنه أنه هو الطاهر فصلي فيه الظهر ثم تحول رأيه فكان أكبر رأيه^١ أن الآخر هو الطاهر فصلي فيه العصر فان العصر لا يحزیه لأن الظهر قد أجزته ، ولا يحزیه غيرها لأنه قد فرغ منها على تمام فلا تفسد^٢ بعد التمام إلا باليقين ، فاذا استيقن أن النوب الذى صلى فيه الظهر هو النقص أءد^٣ صلاة الظهر^٤ فأجزته^٥

== قد تحققت لأنه لا يجد بدا من ستر البورة ، ثم الفرق أن عين هذا الثوب ليس بنجس ولا يلزمه الاجتناب عنه بل له أن يلبسه لغير الصلاة وإن كان نجسا ، فإذا لم تكن النجاسة صفة العين كان له أن يلبس أى هذه الثياب شاء في غير الصلاة ، فانما يتحرى لما هو من شرائط الصلاة على الخصوص وهو طهارة الثوب فكان هذا والتحرى لاستقبال القبلة سواء ، بخلاف المسايخ فان الميتة محرمة العين فاذا كانت الغلبة للحرام كان بمنزلة ما لو كان الكل حراما في وجوب الاحتباب عنه ، وإلى نحو هذا أتمار في الكتاب وقال (لأن هذه الثياب لو كانت كلها نجسة لكان عليه أن يصلى في بعضها ثم لا يعيد الصلاة) معناه ليس عليه الاجتناب عن لبس الثوب النجس في هذه الحالة فلأن يكون له أن يتحرى وإصابة اظاهر بتحريه مأمول أولى ، وفي المسايخ في حالة الاختيار عليه الاجتناب عن الحرام ، فاذا كانت الغلبة للحرام كان عليه الاجتناب أيضا - اهـ ١٠٠/٢٠٠ .

(١) قوله « فكان أكبر رأيه » ساقط من هـ ، وفي م « فكان أكثر رأيه » .

(٢) كذا في الأصل ، وفي ز « يحزه » وفي م « يحزّه » غير منقوط .

(٣) وفي ز « ولا يفسد » وليس بشئ .

(٤-٤) وفي هـ « الصلاة » .

(٥) وفي هـ « واجزاته » وفي ز « واحزته » .

صلاة العصر ، فإن لم يحضره تحر حتى صلى أو لم يعلم أن في واحد منهما نجاسة حتى صلى وهو ساهٍ فصلى في أحدهما الظهر وصلى في الآخر العصر وصلى في الأول المغرب وصلى في الآخر العشاء ثم نظر فإذا في أحدهما قذر ولا يدري أهو الأول أو الآخر فإن صلاة الظهر والمغرب جائزتان ، وصلاة العصر و"عشاء فاسدتان" ، لأنه صلى الظهر في أحدهما هـ فتمت صلاته فلا تفسد بعد تمامها إلا يقين ، وكذلك كل صلاة صلاها في ذلك التوب فهي بمنزلتها ، وأما ما صلى في الثوب الثانى فإن ذلك لا يحزبه لأنه إن أجزه لم يحزه الأول ، لانا قد علمنا أن أحدهما نجس فلا يستقيم أن يحزبا جميعا .

- (١) وفي الأصل « منها » وفي البقية « منها » وهو الصواب .
- (٢) وفي المختصر: وإذا وقع تحريه في التوبين على أحدهما أنه هو الطاهر فصلى فيه الظهر ثم وقع أكثر رأيه على الآخر أنه هو الطاهر فصلى فيه العصر لم يحزه العصر ، لأن الظهر قد أجزته فلا تفسد عليه إلا باليقين ، فإن استيقن أن الثوب الذى صلى فيه هو النجس أعاد صلاة الظهر [و] أجزته العصر ، فإن لم يحضره تحر أو لم يعلم أن في أحدهما نجاسة حتى صلى وهو ساهٍ في أحدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي الأول المغرب وفي الآخر العشاء ثم نظر فإذا في أحدهما قذر ولا يدري أهو الأول أو الآخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة ، وصلاة العصر والعشاء فاسدة ، لأنه صلى الظهر في أحدهما فتمت صلاته فلا يفسدها إلا باليقين ، وكذلك كل صلاة صلاها في ذلك الثوب فهي بمنزلتها - انتهى ق ٣٠٥ . وقال السرخسى: لأننا حين حكمنا بجواز الظهر فيه حكمنا بأن الطاهر ذلك الثوب ، ومن ضرورته الحكم بنجاسة الثوب الآخر فلا يعتبر أكبر رأيه بعد ما جرى الحكم بخلافه ، وهذا =

== بخلاف أمر القبلة فإنه إذا صلى الظهر إلى جهة ثم تحول رأيه إلى جهة أخرى فصلى العصر أجزته لأن هناك ليس من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بأن تلك الجهة جهة الكعبة؛ ألا ترى أنه إن تبين الخطأ جازت صلاته، فكان تحريره عند العصر إلى جهة أخرى مصادفا محله! وهنا من ضرورة الحكم بجواز الظهر الحكم بأن الطاهر ذلك الثوب، ألا ترى أنه لو تبينت النجاسة فيه تلزمه الإعادة! يوضحه أن الصلاة إلى غير جهة الكعبة يجوز في حالة الاختيار مع العلم وهو التطوع على الدابة، والصلاة في الثوب الذي فيه نجاسة كثيرة لا يجوز في حالة الاختيار مع العلم، فمن ضرورة جواز الظهر تعيين صفة الطهارة في ذلك الثوب والنجاسة في الثوب الآخر، والأخذ بالدليل الحكيم واجب ما لم يعلم خلافه (فإن استيقن أن الذي صلى فيه الظهر هو النجس أعاد صلاة الظهر) لأنه تبين له الخطأ بيقين فيما يمكن الوقوف عليه في الجملة، وكذلك لو لم يحضره التحرى ولكنه أخذ أحد الثوبين صلى فيه الظهر فهذا وما لو فعله بالتحرى سواء لأن فعل المسلم محمول على الصحة ما لم يتبين الفساد فيه فيجعل كأن الطاهر هذا الثوب ويحكم بجواز صلاته، إلا أن يتبين خلافه (وكذلك لو لم يعلم أن في أحدهما نجاسة حتى صلى فيه وهو ساه في أحدهما الظهر وفي الآخر العصر وفي الأول المغرب وفي الآخر العشاء ثم نظر فإذا في أحدهما قدر ولا يدرى أنه هو الأول أو الآخر فصلاة الظهر والمغرب جائزة، وصلاة العصر والعشاء فاسدة) لأنه لما صلى الظهر في أحدهما جازت صلاته باعتبار الطاهر فذلك بمنزلة الحكم بطهارة ذلك الثوب و نجاسة الثوب الآخر فكل صلاة أداها في الثوب الأول فهو جائزة، وكل صلاة أداها في الثوب الثاني فعليه إعادتها، ولا يلزمه إعادة ما صلى في الثوب الأول من المغرب لمكان الترتيب لأنه حين صلى المغرب ما كان يعلم أن عليه إعادة العصر، والترتيب بمثل هذا العذر يسقط - اهـ ما قاله السرخسي

ولو أن رجلا كان في سفر ومعه آنية ثلاثة في كل إناء ماء أحدها^١ نجس والآخران طاهران ولم يعرف الطاهر من غيره فانه يتحرى ويتوضأ ويصلى، لأن الأكثر منها^٢ الطاهر فالتحرى يحزیه، وإن كان اثنان منها^٣ نجسين وواحد طاهر أهرقها^٤ كلها وتيمم وصلى، فإن تيمم وصلى ولم يهرقها أجزاء ذلك لأنه لا تحرى عليه في ذلك ولكن^٥ الأفضل له أن يهرقها^٦ حتى يعلم أنه لا ماء معه ثم يتيمم^٧. وكذلك إن كانا إناءين أحدهما طاهر والآخر نجس أهرقها وتيمم^٨ وصلى. وهذا^٩ بمنزلة ما وصفت لك من الغنم قبله،^{١٠} إذا كان أكثر الآنية^{١١} نجسا تيمم ولم يتحر^{١٢}، وإن كان أكثرها طاهرا فتحر^{١٣} وتوضأ وصلى أجزاء ذلك ما لم يعلم أنه توضأ بماء نجس^{١٤}.

(١) وفي الأصول «أحدهما» والصواب «أحدها» كما في المختصر.

(٢) من المختصر، وفي الأصول «منها».

(٣) كذا في الأصول الثلاثة، وفي «أهراق».

(٤) وفي ز «يهرقها».

(٥) وفي ز «ثم تيمم».

(٦) وفي ه «يتيمم».

(٧) سقط لفظ «وصلى» من ه.

(٨) وفي ه، م «وكان هذا» وفي ز «فهذا» والأصوب «وهذا» لكن سقط الواو من الأصل.

(٩-٩) وفي ه «إذا كان الآنية أكثرها».

(١٠) كذا في الأصل وكذا في ز؛ وفي م «لم يتحرها» وقوله «ولم يتحر» ساقط من ه.

(١١) وفي م «يتحرى».

(١٢) وفي المختصر: ولو أن رجلا كان في سفر ومعه ثلاث أوان في كل إناء =

== ماء أحدها نجس و الآخران طاهران و لا يعرف الطاهر من غيره فإنه يتحري فيتوضأ بأحدها ، و إن كان اثنان منها نجسا أراقتها كلها و يتيمم و يصلي من غير أن يريقها أجزاء لأنه لا تحرى عليه فيها و الإراقة أفضل ، و كذلك لو كانا إناءين أحدهما طاهر و الآخر نجس - اهـ ق ٣٠٥ / ٢ . و في شرح المختصر للسرخسي : و من المختلط الذي هو منفصل الأجزاء مسألة (الأواني إذا كان في بعضها ماء نجس و في بعضها ماء طاهر سوى ذلك و لا يعرف الطاهر من النجس فإن كانت الغلبة للأواني الطاهرة فعليه التحري) لأن الحكم للغالب فباعتبار الغالب لزمه استعمال الماء الطاهر و إصابته بتحريه مأمول (و إن كانت الغلبة للأواني النجسة أو كانا سواء فليس له أن يتحري) و هذا و مسألة المساليع سواء ، و الفرق بين مسألة الثياب و بين مسألة الأواني أن الضرورة لا تتحقق في الأواني لأن التراب ظهور له عند العجز عن الماء الطاهر فلا يضطر إلى استعمال التحري للوضوء عند غلبة النجاسة لما أمكنه إقامة الفرض بالبدل ، و في مسألة الثياب الضرورة مست لأنه ليس للستر بدل يتوصل به إلى إقامة الفرض حتى أن في مسألة الأواني لما كان تتحقق الضرورة في الشرب عند العطش و عدم الماء الطاهر يجوز له أن يتحري للشرب لأنه لما جاز له شرب الماء النجس عند الضرورة فلا أن يجوز التحري و إصابة الطاهر مأمول بتحريه أولى ، يوضحه أن في مسألة الأواني لو كانت كلها نجسة لا يؤمر بالتوضي بها ، و لو فعل لا تجوز صلاته ، فإذا كانت الغلبة له وكذلك أيضا ، و في مسألة الثياب و إن كان الكل نجسة يؤمر بالصلاة في بعضها و يحزیه ذلك فكذلك إذا كانت الغلبة للنجاسة ؛ و في الكتاب يقول (إذا كانت الغلبة للماء النجس يريق الكل ثم يتيمم) و هذا احتياط وليس بواجب ، و لكنه إن أراق فهو أحوط ليكون تيممه في حال عدم الماء بيقين (و إن لم يرق أجزاء) لأنه عدم آلة الوصول إلى الماء الطاهر و هو العلم ، و الطحاوي يقول في كتابه : يخلط الماءين ثم يتيمم ، و هذا أحوط لأن بالإراقة ينقطع عنه منفعة الماء ، و بالخلط لا فإنه بعد الخلط يسقي دوابه و يشرب عند تحقق ==

ولو أن رجلا له جوارٍ أعتق واحدةً منهن بعينها ثم نسيها فلم يدر أيتهاً أعتق لم يسعه أن يتحرى في هذا فيطأهن على التحرى حتى يعلم أيتهاً الحرة من غيرها ، وكذلك لا يسعه أن يبيع منهن شيئا ، وكذلك لا يسع الحاكم أن يخلى بينه وبينهن حتى يبين ' لمعتقة من ' غيرها ' .

= العجز هو أولى ؛ وبعض المتأخرين من أئمة بلخ كان يقول : يتوضأ بالإثنين جميعا احتياطا لأنه يتيقن بزوال الحدث عند ذلك لأنه قد توضأ مرة بالماء الطاهر وحكم نجاسة الأعضاء أخف من حكم الحدث فإذا كان قادرا على إراقة أغائط الحدثين أزمه ذلك ، وقاسوا بمن كان معه سؤر الحمار يؤمر بالتوضي به مع التيمم احتياطا ، ولما أخذ بهذا إذا فعل ذلك كان متوضئا بما يتيقن بنجاسته ، وتنجس أعضاؤه أيضا خصوصا رأسه فإنه بعد لمسح بالماء ينجس . وإن مسح بالماء الطاهر لا يظهر فلا معنى للأمر به ، بخلاف سؤر الحمار فإنه ليس بنجس ، ولهذا أوصى الثوب فيه جازت صلاته فيه ، فيستقيم الأمر بالجمع بينه وبين التيمم احتياطا - انتهى ما قاله السرخسي مختصرا بالتصرف ص ٢٠١ - ٢٠٢ .

(١) وفي م « يبين » .

(٢) وفي م « و » مكان « من » .

(٣) وفي المختصر : ولو أن رجلا له أربع جوارٍ أعتق واحدةً منهن بعينها ثم نسيها فلم يدر أيتهاً أعتق لم يسعه أن يتحرى الوطأ ولا يسع الحاكم أن يخلى بينه وبينهن حتى يبين المعتقة من غيرها - اهـ ق ٢/٣٠٥ ، وفي شرحه (رجل له أربع جوارٍ أعتق واحدةً منهن بعينها ثم نسيها لم يسعه أن يتحرى للوطئ) لأن المعتقة بعينها محرمة عليه فلا يخل له أن يقرب واحدةً منهن حتى يعرف المحرمة بعينها ، وهذا لأن قيام الملك في المحل شرط منصوص للحل ، وبتحريه لا يصير هذا الشرط معلوما يتيقن ، بخلاف ما إذا أعتق إحداهن بغير عينها فإن العتق في المنكر لا يزيل الملك عن المعين إلا بالبيان فكان له أن يطأها من شاء منهن باعتبار الملك المتيقن به =

وكذلك رجل له أربع نسوة طلق منهن واحدة ثلاثا بعينها
ثم نسيها^١ فلم يعرفها فليس له أن يقرب^٢ منهن شيئا بتحر^٣ حتى يعلم المطلقة
بعينها من غيرها ، وكذلك إن متن^٤ كلهن إلا واحدة لم يسعه أن يقربها
حتى يعلم أنها غير المطلقة ؛ وكذلك ينبغي للقاضي إذا رفعت إليه أن
يمنعها منه^٥ حتى يبين فيخبر^٦ أنها غير المطلقة ، فإذا أخبر بذلك استحلفه
البتة ما طلق هذه بعينها ثلاثا ثم خلى بينه وبينها ، فإن كان^٧ حلف
وهو جاهل بما حلف عليه فليس ينبغي له أن يقربها^٨ .

ولو كان له جوار فأعتق واحدة منهن بعينها ثم نسيها فباع منهن

= في المحل ، وكما لا يتحرى للوطئ هنا لا يتحرى للبيع لأن جواز البيع وإباحته
شرعا لا يكون إلا باعتبار قيام الملك في المحل فإن الحرية ليست بمحل للبيع شرعا
(ولا يخلى الحاكم بينه وبينهن حتى يبين المعتقة من غيرها) فإنه لا يسعه إلا ذلك
لأنه علم أن أحدها من محرمة عليه فليس له أن يخلى بينه وبين المحرمة ليرتكب
الحرام بوطئها ، فيحول بينه وبينهن حتى يبين المعتقة - اهـ ص ٢٠٢ .

(١) سقط قوله « تم نسيها » من هـ .

(٢) وفي م « ان يفرق » .

(٣) وفي هـ « يتحرى » .

(٤) كذا في الأصول الثلاثة ، وفي هـ « تبين » مكان « متن » تصحيف .

(٥) وفي هـ « يمنعه منها » .

(٦-٦) كذا في هـ ؛ وفي م ، ع ، ز « حين يتبين فيتحرى » وليس بشيء .

(٧) وفي هـ « فإذا كان » .

(٨) قال السرخسي في شرح المختصر: (وكذلك إذا طلق إحدى نساؤه بعينها ثلاثا
تم نسيها) وهذا أبلغ من الأول لأن المطلقة ثلاثا محرمة العين لا تحل له بنكاح =

ثلاثا لحكم عليه القاضى بأن أجاز^١ يبعهن و جعل الباقية هى المعتقة فأعتقها
و حكم بذلك و كان ذلك من رأيه ثم رجع بعض اللاتى^٢ باع إليه بشراء
= ولا غيرها ما لم تزوج بزواج آخر (وكذلك إن متن كلهن إلا واحدة لم يسعه
أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة) بخلاف ما إذا أوقع على إحداهن بغير عينها
لأن بموت الثلاث هناك يتعين الطلاق فى الرابعة و هنا الطلاق وقع على عين
فلا يتحول بالموت من محل إلى محل فحال هذه التى بقيت بعد موت ضرائرها
كحالتها قبل موتهن (لا يسعه أن يقربها حتى يعلم أنها غير المطلقة ، فإذا أخبر بذلك
فقد أخبر بحلها) و هذا أمر بينه و بين ربه فيصدق فى ذلك مع اليمين (ويستحلفه
ما طلق هذه بعينها ثلاثا ثم ينحلى بينهما) أما إذا كانت تدعى هى الثلاث فغير
مشكل ، وكذلك إن كانت لا تدعى فى الحرمة معنى حق الشرع ، ألا ترى أن
البينة تقبل فيه من غير دعوى فهذا يستحلفه القاضى إذا اتهمه (فان حلف وهو
جاهل بذلك فلا يذنبى له أن يقربها) لأنه مجازف فى يمينه ، واليمين الكاذبة لا تحل
الحرام ، و إن ادعت كل واحدة منهن أنها المطلقة حلفه القاضى لكل واحدة
منهن فان نكل عن اليمين لمن فرق بينه و بينهما لأن النكول فى حق كل واحدة
منهن بمنزلة الإقرار ، و إن حلف لمن بقى حكم الحيولة كما كان ، لأننا نتيقن أنه
كاذب فى بعض هذه الأيمان ، و روى ابن سماعة عن محمد أنه قال : إذا حلف لثلاث
منهن يتعين الطلاق فى الرابعة ضرورة فيفرق بينه و بينها ، كما لو أخبر أنها هى
المطلقة ؛ ولكن هذا لا يستقيم فيما إذا وقع على المعينة فى الابتداء لأنه ليس إليه
البيان ، إنما عليه أن يتذكر و ذلك لا يحصل يمينه لبعضهن ، بخلاف ما إذا كان
الإيقاع على غير المعينة فى الابتداء - اهـ ص ٢٠٣ .

(١) وفى هـ «بأن أختار» .

(٢) وفى هـ «التى» .

أو هبة أو ميراث أو غير ذلك فليس ينبغى له أن يطأها ، لأن القاضى
قضى فى ذلك بغير علم ، فليس ينبغى له أن يطأ شيئاً منهن بالملك إلا أن
يتزوجها ، فإن فعل فلا بأس بأن يطأها ، لأنها على إحدى خصلتين : إما
حرة فتحل بالنكاح ، وإما أمة فتحل بالملك .

ولا يجوز التحرى فى الفروج كما يجوز التحرى فيما وصفت لك
قبله من جميع هذه الوجوه من الميتة^١ وغيرها ، لأن التحرى يجوز فى
كل ما جازت^٢ فيه الضرورة ، ألا ترى أن الميتة يجوز أكلها فى الضرورة
وكل ما جاز^٣ العمل به^٤ فى الضرورة وصاحبه يعلم أنه حرام ، فإذا كان
مشكلاً وكان^٥ الغالب عليه الحلال أجزأه فى ذلك التحرى ، وأما^٦
١. الفروج فإنه لا يجوز التحرى فيها فإنها^٧ لا تحل بضرورة أبداً ولا بغيرها
فكذلك لا يجوز التحرى فيها .

ولو أن قوما عشرة أو أقل كانت لكل رجل منهم جارية فأعتق
أحدهم جاريته ولم يعرفوا الجارية المعتقة فلكل رجل منهم أن يطأ

(١) وفى م « المسألة » مكان « الميتة » .

(٢) سقط لفظ « جازت » من ه .

(٣) من قوله « ألا ترى » ساقط من ه .

(٤) وفى ه : « فيه » مكان « به » .

(٥) وفى ز « فكان » .

(٦) وفى ز « فأما » .

(٧) وفى ز « لأنها » .

جاريته حتى يعلم أنها المعتقة بعينها ، فإن كان أكبر رأى أحدهم أنه هو الذى أعتق فأحب إلى أن لا يقربها حتى يستيقن ذلك ، وإن قرب ١ لم يكن ذلك عليه حراما ، لأن كل واحد منهم على حديثه لم يعلم أنه أعتق فجاريته له حلال حتى يعلم أنه قد أعتقها ، ولكن لو اشتراهن جميعا رجل واحد قد علم ما قال أحدهم من العتق لم يحل له أن يقرب واحدة منهن ٥ جميعا حتى يعرف المعتقة ٢ ؛ ولو اشتراهن كلهن إلا واحدة حل له ٣ أن يطأهن جميعا ؛ فإن فعل ثم اشترى الباقية اجتمعن جميعا فى ملكه لم يحل له أن ٤ يطأ منهن شيئا ، ولا يبيع شيئا منهن حتى يستبين له المعتقة منهن . وكذلك لو اشترى كلهن بعض أصحاب الجوارى إلا جارية منهن حل له ٥ أن يطأهن كلهن التى كانت عنده وغيرها ؛ فإن اشترى الباقية ١٠ فاجتمعن فى ملكه جميعا لم ينبغ له أن يقرب ٦ منهن شيئا لأنه قد استيقن

(١) وفى م : « فرق » .

(٢) أما إذا اشتراهن بعقد واحد فهذا البيع باطل ، لأن فيه الجمع بين الحرية والإماء وبيع الكل بثمن واحد ، وإن اشتراهن بعقود متفرقة فنقول : لما اجتمعن عنده وهو متيقن بأن إحداهن محرمة عليه كان هذا وما لو كان المولى فى الابتداء واحدا سواء ، لأن المضى عليه معلوم هنا - اهـ ما قاله السرخسى فى هذا القول ص ٢٠٤ .

(٣) من قوله « أن يقرب » س ٥ ساقط من ٥ .

(٤) سقط من قوله « يطأهن » س ٧ إلى هنا من ٥ .

(٥) وفى ٥ « لهن » تصحيف .

(٦) وفى م « يفرق » تحريف .

حين اجتمعن في ملكه أن إحداهن حرة فهو إن وطئ إحداهن وطئها
بغير علم ولا يدري أحررة هي أم لا، وإحداهن حرام عليه لا شك فيه،
فاذا بقيت واحدة لم يشترها لم يعلم أن فيما اشترى حراما عليه
ولا شك فيه، فاذا لم يعلم ذلك لم يحرم شيء من ذلك إلا باليقين،
٥ ولا يكون اليقين إلا باجتماعهن جميعا في ملكه .

وبما يدل ذلك^١ أيضا أن التحرى لا يجوز في الفروج أن^٢ المعتق
لجارية من رقيقه إذا نسيها ثم مات أن القاضى لا يوجب في ذلك تحريبا^٣
فيقول "للورثة أعتقوا أيتهن شئتم، أو أعتقوا التى أكبر؛ ظنكم أنها حرة"
ولكنه يسألهم عن ذلك فان استيقنوا^٤ منه شيئا أمضاه على ما استيقنوا
١٠ فأعتقوا الذى زعموا أن الميت أعتقها بعينها و استحلّفوا على ما بقى منهن
على علمهن، فان لم يعرفوا من ذلك شيئا أعتقن جميعا فأبطل من قيمتهن
قيمة واحدة، وسعين^٥ فيما بقى؛ فان كنّ عتبرا أبطل من قيمة كل واحدة
منهن عشرها، وسعت كل واحدة^٦ في تسعة أعشار قيمتها^٧ .

(١) وفي « يدل » .

(٢) وفي « ادا » مكان « ان » وليس بشيء .

(٣) وفي « محريا » تحريف .

(٤) وفي م « أكثر » .

(٥) وفي « استقبلوا » تصحيف .

(٦) وفي « سبعين » تصحيف .

(٧) وفي ز « في كل واحدة منهن » .

(٨) قال السرخسي في شرح هذه المسألة : ثم أعاد المسألة الأولى لإيضاح ما بينا =

أبو سليمان قال : سمعت محمداً يقول في رجل له عبد فأجره من

أن التحرى لا يجوز في الفروج فقال (لومات المولى بعد ما أعتق واحدة منهم بعينها و نسيها فليس للقاضي أن يتحرى ، ولا يأمر الورثة بذلك أيضا في تعيين المعتقة) حتى لا يقول لهم : أعتقوا التي أكبر رأيكم أنها حرة ، وأعتقوا أيتهن شئتم ؛ وكيف يقول لهم ذلك و العتق الواقع على شخص بعينه لا يتصور انتقاله إلى شخص آخر بحال ! (و لكنه يسألهم عن ذلك فان زعموا أن الميت أعتق فلانة بعينها أعتقها واستحلفهم على علمهم) في الباقيات لأنهم خلفاء المورث وخبرهم تكبر المورث أن المعتقة هذه ، إلا أن اليمين في حقهم على العلم لأنه استحلاف على فعل الغير (فان لم يعرفوا شيئا من ذلك أعتقهن جميعا و أبطل من قيمتهن قيمة واحدة بينهما بالخصص و يسعين فيما بقى) لأنه تعذر استدامة الملك فيهن لحق الشرع فيخرجن إلى الحرية بالسعاية ، كأم ولد النصرانية أسلمت تخرج إلى الحرية بالسعاية . إلا أنه يسقط عنهن ما يتيقن بسقوطه ، و هو قيمة واحدة - اهـ ص ٢٠٤ و ٢٠٥ .

(١) قال السرخسي : ثم حتم بهذا في بعض النسخ ذكر بابا من كتاب الإحارات ، وكأنه تذكر تلك المسائل حين صنف هذا الكتاب فأثبتها لكيلا يفوت فقال (رجل أجر عبده من رجل سنة بمائة درهم للخدمة ستة أشهر ثم أعتقه المولى فاعتق نافذ) لقيام الملك في رقبته ، وحق المستأجر إنما يتبت في المنفعة دون الرقبة ، لا تأثير لما استحققه من اليد إلا في عجز المولى من تسليمه ، و القدرة على التسليم ليس بشرط لنفوذ العتق حتى ينفذ العتق في الأبق والحنين في البطن (ثم يتخير العبد في فسخ الإحارة) لأن على إحدى الطريقتين الإجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة . و لو أجره ابتداء بعد العتق لا يلزم العقد إلا برضاه ، وكذلك لا يتجدد انعقاد العقد لارما بعد العقد إلا برضاه ، و على الطريق الآخر العقد وإن انعقد بجملة فهو يحتمل الفسخ بعذر و العذر =

رجل سنة بمائة درهم للخدمة تقدمه العبد ستة أشهر ثم إن المولى أعتقه فالعبد بالخيار إن شاء مضى على إجارته ، وإن شاء فسخها فيما بقي ، فإن فسخها في ما بقي بطل نصف الأجر^١ وأخذ المولى من المستأجر نصف الأجر^٢ وكان له دون العبد ، وإن مضى العبد على إجارته أجزأه^٣ ذلك فليس له بعد ذلك أن ينقضها ، فإن مضى عليها حتى تتم^٤ السنة فالأجر كله واجب على المستأجر نصفه للسيد حصة الشهور التي مضت وهو عبد قبل أن يعتق العبد^٥ ، والنصف الباقي للعبد حصة الشهور التي بقيت بعد العتق ، وليس للعبد أن يقبض شيئا من الأجر إلا بوكالة المولى^٥ ؛ إنما الذي يقبض

== قد تحقق هنا لأن لزوم تسليم النفس للخدمة بعد العتق بعقد باشره المولى يلحق الشين به ويكون ذلك عذرا له في فسخ الإجارة ، أرأيت لو تفقه وقلد القضاء أكان يجبر على الخدمة بسبب ذلك العقد ! يقرره أن في إحارة النفس للخدمة كذا وتعبا فلا يلزم من المولى على العبد إلا في منافع مملوكة للمولى ، والمنافع بعد العتق تحدث على ملك العبد فيثبت له الخيار بظهور هذا النوع من الملك له ، كالمكوحه إذا أعتقت يثبت لها الخيار لملكها أمر نفسها أو زيادة ملك الزوج عليها - اهـ ص ٢٠٥ .

(١) وفي م « الآخر » في الحرفين ، والصواب ما في بقية الأصول .
(٢) كذا في ز ؛ وفي هـ ، م « اجاز » وكان في الأصل « اجر » والصواب ما في ز .

(٣) كذا في ع ، ز ؛ وفي هـ « يتم » وفي م « تم » من غير نقط .

(٤) لفظ « العبد » سقط من هـ .

(٥) سقط قوله « إلا بوكالة المولى » من هـ وفيها مكانه « ان السنة » وليس بشيء .

الآجر المولى لأنه هو الذى ولى الإجارة فيقبض الآجر كله فيكون له نصفه وللعبء نصفه ، ^١ فان كان المولى حين آجر العبد سنة بمائة درهم ^٢ عجل له المستأجر المائة قبل أن يعمل العبد شيئاً ثم إن العبد خدّم المستأجر ستة أشهر ثم أعتقه المولى فالعبد أيضاً بالخيار إن شاء مضى على الإجارة ، وإن شاء فسخها ، فان فسخها ^٣ فالقول فى ذلك كالقول فى المسألة الأولى ؛ ^٥ وإن مضى على الإجارة حتى يخدم السنة كلها فالآجر كله للمولى ، ولا شيء للعبد منه لأن المولى قد كان ملك الآجر كله قبل أن يعتق العبد فلا يتحول شيء من ملك الآجر إلى العبد بعد عتقه ، فاذا لم يقبض الآجر فإما ^٣ يحسب الآجر بالعمل يوماً بيوم و شهراً بشهر ، فاذا أعتق العبد فى بعض السنة فعمل ما بقى منها كان له أجر ما بقى لأن ذلك لم يملكه ^{١٠} المولى حين عتق العبد .

وكذلك لو كان الآجر دنائير أو شيئاً مما يكال أو يوزن أو عرضاً من العروض أو جارية أو ثوباً بعينه أو غير ذلك إذا قبضه المولى باذن المستأجر قبل أن يعتق العبد فقد ^٤ ملكه المولى ، فاذا مضى العبد على الإجارة كان الذى قبض ^٥ المولى له دون العبد ، وإن كان المولى لم يقبض ^{١٥} ذلك و الآجر جارية بعينها فعمل العبد وهو مملوك نصف السنة ثم عتق

(١-١) وفى م « فان كان المولى آجر العبد بمائة درهم » .

(٢) سقط قوله « فان فسخها » من هـ .

(٣) وفى هـ « وإنما » .

(٤) سقط لفظ « فقد » من هـ .

(٥) وفى هـ « قبضه » وفى بقية الأصول « قبض » من غير ضمير .

فعمل نصف السنة الأخرى ولم يكن المولى قبض^١ الجارية فنصفها للمولى ونصفها للعبد، والذي يلى قبضها من المستأجر المولى لأنه هو الذى ولى الإجارة فيدفع نصفها إلى العبد ويكون له نصفها؛ ولو كان المولى قبض الجارية قبل العتق والمسألة على حالها سلمت الجارية كلها للمولى ولم يكن للعبد منها قليل ولا كثير. ألا ترى^٢ أن رجلا لو^٣ زوج جارية له من رجل بصداق وقبضه المولى أو لم يقبضه حتى أعتقها المولى فهى بالخيار إن شاءت أقامت مع زوجها، وإن شاءت فارقت، فإن اختارت نفسها ولم يكن الزوج دخل بها بطل صداقها وكانت فرقة بغير طلاق، وإن اختارت زوجها كان الصداق لمولاها إن كان قبض الصداق أو لم يقبض؛ وهذا الوجه إذا لم يقبض الصداق يخالف الإجارة إذا لم يقبض الأجر، لأن الصداق يجب بالنكاح حين يقع، لا يجب منه شيء دون شيء، وأن الإجارة إنما تجب بالعمل، كلما عمل يوما وجب له أجره، فلهذا اختلفا إذا لم يقبض الصداق والأجر، أما إذا قبضها^٣ المولى جميعا فهو سواء فى جميع ما وصفت.

١٥ ولو أن رجلا قال لعبد «أجر نفسك بمائة درهم من شئت» فأجر نفسه من رجل ستة بمائة درهم كما أمره مولاه فخدم المستأجر ستة أشهر ثم أعتقه المولى فالعبد أيضا بالخيار إن شاء فسخ الإجارة

(١) كذا فى الأصول الثلاثة، وفى «قبل» مكان «قبض».

(٢-٢) وفى «لو أن رجلا».

(٣) فى ز «قبضها».

فأخذ العبد نصف الأجر حصة ما مضى من الشهور فدفع ذلك إلى مولاه ، وإن شاء مضى على الإجارة حتى يتم وأخذ العبد الأجر كله وأعطى^١ مولاه نصفه وأخذ نصفه ، وليس للمولى على المستأجر سبيل في قبض شيء من الأجر إلا بوكالة من العبد^٢ لأن العبد هو الذى ولى الإجارة ، وإن كان العبد قبض الأجر قبل العمل ثم أعتقه المولى^٥ بعد ما عمل نصف السنة فالعبد أيضا بالخيار إن شاء نقض الإجارة ورد على المستأجر نصف ما أخذ منه من الأجر ، وإن كان المولى أخذ ذلك من عبده فاستهلكه كان للمستأجر أن يأخذ العبد بذلك^٣ حتى يثديه هو إليه ، ولا سبيل له على المولى ، وللعبد أن يرجع على المولى فيأخذ منه نصف ما أخذ إن كان قائما بعينه عرضا أو غيره ، وإن كان المولى^{١٠} استهلكه كان له أيضا أن يرجع على المولى بنصف ما قبض لأن هذا المال لم يجب على المولى للعبد فى حال رقه ، إنما وجب له بعد العتق وبعد فسخ الإجارة ؛ ألا ترى أن المستأجر لا سبيل له على المولى وإن كان العبد معدما^٤ ! لأن المولى قبض ذلك من العبد يوم قبض ولا دين على العبد ، ولو كان على العبد يومئذ دين لكان^٥ للغريم أن يأخذ^{١٥}

(١) كذا فى ز ، م ، هـ ؛ وفى الأصل « اعطاه »

(٢) وفى ز « لو كالة العبد » .

(٣) لفظ « بذلك » سقط من م .

(٤) وفى هـ « مقدما » تصحيف .

(٥) وفى هـ « فكان » .

المولى بما أخذ من مال عبده حتى يدفعه إليه قضاء من دينه ، ولذلك^١
كان للعبد أن يرجع على المولى بما أخذ منه حتى يوفيه المستأجر . وإن
اختار العبد المضى على الإجارة فمضى حتى أتم الخدمة فإن كان لم يقبض
الآجر في حال رقه فالآجر بين المولى وعبده نصفان : نصف للمولى
٥ حصة ما مضى من الشهور ، ونصفه^٢ للعبد ؛ فإن كان العبد قبض الآجر
في حال رقه ثم مضى على الإجارة حتى انتهى فالآجر كله للمولى دراهم
كانت أو دنانير أو^٣ كيلا أو وزنا أو عرضا من العروض^٤ كائنا ما كان .
فإن قال قائل : وكيف يكون للعبد أن يفسخ الإجارة وهو الذى
وليها ؟ قيل له : لأنها تمت في حال رقه باذن المولى له في ذلك ؛ ألا ترى
١٠ لو أن أمة زوجت نفسها باذن مولاهما ثم أعتقت كان لها الخيار^٥ إن
شاءت أقامت مع زوجها وإن شاءت فارقت وهى التى وليت النكاح
وكذلك العبد إذا ولي الإجارة . فإن قال قائل : وكيف يكون للعبد أن
يفسخ الإجارة في وجه من هذا الوجوه وقد كانت جائزة ؟ قيل له : لأن
الإجارة تفسخ بعذر ، فالعق من أفضل العذر لأن الأمر يرجع إلى العبد
١٥ وصار أحق بنفسه من المولى ؛ ألا ترى أن رجلا لو توفى فأوصى^٦ إلى

(١) وفى « فكذاك » .

(٢) وفى « نصف » .

(٣) وفى الأصل « و » والصواب « أو » كما فى بقية النسخ .

(٤) سقط قوله « أو عرضا من العروض » من إم .

(٥) كما لو كان المولى هو الذى زوجها - قاله الشارح ص ٢٠٦ .

رجل و ترك ابنا صغيرا فأجره الوصى في عمل من الأعمال فلم يتم العمل حتى بلغ الغلام مبلغ الرجال فهو بالخيار إن شاء مضى على العمل حتى يتمه و أخذ الأجر كله ، و إن شاء فسخ الإجارة فيما بقي و كان له أجر ما مضى ١ و هذا قول أبي حنيفة . فإذا كان للغلام أن ينقض الإجارة ٢ و الأجر له فالعبد أحرى أن ينقض الإجارة ٣ إذا أعتق ، و الأجر يكون لمولاه إن ٤ كان ٥ قد قبضه في حال الرق .

و كذلك لو أن الأب نفسه ٣ أجر ابنه و هو صغير في عمل من الأعمال سنين معلومة بأجر معلوم فبلغ الغلام قبل أن يتم ٤ السنون ٥ فهو بالخيار إن شاء فسخ الإجارة . و إن شاء مضى عليها ، و كانت ٦ حاله كحال الذي أجره الوصى ٧ .

١٠

و لو كان الوصى أو الوالد أجر دارا للصغير سنين معلومة فبلغ الغلام فأراد أن يطل الإجارة لم يكن له ذلك ، و لا يشبه هذا في

(١-١) من قوله « و الأحر له » ساقط من ع ، موجود في بقية الأصول .

(٢) وفي « إذا » مكان « إن » .

(٣) سقط لفظ « نفسه » من م .

(٤) وفي « يتم » .

(٥) كذا في الأصول « السنون » بالرفع ، و هو يناسب نسبة « يتم » .

(٦) وفي « كان » .

(٧) لما بينا أن في إجارة النفس كذا و تعبلا فلا يلزم من الأب و الوصى في حق

الصبي بعد بلوغه ، و ما يلحقه من المشقة يصير عذرا له في الفسخ - قاله السرخسي

في شرحه ص ٢٠٧ .

هذا الوجه إجارة نفسه ، لأن الوالد و الوصى في مال الصغير ^١ بمنزلة الوكيلين اللذين يوكلهما الكبير ؛ ألا ترى أن الكبير لو وكل رجلا يؤجر داره فأجرها ^٢ كما وكله لم يكن له أن ينقض إجارة وكيله ! فكذلك هذا .

و لو آجر العبد نفسه وهو محجور عليه ^٣ رجلا ^٤ سنة بمائة درهم ليخدمه فخدمه ^٥ ستة أشهر ثم أعتق العبد فالقياس في هذا أنه ^٦ لا أجر

(١) سقط قوله « في مال الصغير » من م .

(٢) قال السرخسي : والفرق لنا بين الفصلين من وجهين : أحدهما أنه ليس في إجارة الدار و العبد معنى الكد ، والعار في حق الصبي إذا أدرك فلا يثبت له حق الفسخ ، بخلاف إجارة النفس ؛ والثاني أن إجارة الدار و العبد يملك بالولاية ، ألا ترى أن من لا ولاية له من القرابات ممن يعول الصبي ليس له ولاية إجارة داره و عبده ، فإذا نفذ باعتبار قيام ولايتهما يجعل كأنهما باشره بعد البلوغ بالولاية ، فأما صحة إجارة النفس ليس باعتبار الولاية بل باعتبار المنفعة والمصلحة للولد في ذلك ليتأدب و يتعلم ما يحتاج إليه ، ألا ترى أن من يعول اليتيم يملك ذلك منه و يبلوغه زال هذا المعنى لأنه صار من أهل النظر لنفسه فيما يحتاج إليه فلهذا يثبت له الخيار - اهـ ص ٢٠٧ .

(٣) وفي ز « فأجرها الوصى » .

(٤) سقط لفظ « عليه » من هـ .

(٥ - ٥) قوله « سنة بمائة درهم ... » سقط من هـ .

(٦) وفي هـ « لأنه » .

للعبد فيما مضى ، لأن المستأجر كان ضامنا له ولا يجتمع الأجر والضمان ،
ولكننا نستحسن إذا سلم العبد أن يجعل له الأجر فيما مضى فيأخذه
العبد فيدفعه إلى مولاه فيكون ذلك لمولاه دونه ، وتجاوز الإجارة فيما
بقى من السنة ، وليس للعبد أن يقبض ذلك لأن الإجارة فيما بقى^١
إنما جازت بعد ما أعتق العبد ، فليس^٢ للعبد أن ينقض ما جاز بعد
عتقه^٣ لأنه إنما جاز بغير إجارة^٤ المولى ، ألا ترى أن أمة لو تزوجت
رجلا بغير أمر مولاه فأعتقها المولى جاز نكاحها عليها ولم يكن لها
خيار فى إبطاله لأنه إنما جاز بعد العتق ، وكذلك الإجارة بما^٥ جاز
ما بقى^٦ منها بعد العتق لم يكن للعبد إبطال ذلك ، ولكن الإجارة تلزم

(١) قال الشارح : لأن فى ذلك محض منفعة لا يشوبه ضرر ، والعبد غير محجور
عن اكتساب المال ، وما يكون فيه محض منفعة كالاكتساب والاحتشاش ،
بخلاف ما إذا هلك فالضمان قد تقرر عليه من حين استعماله ، وهو يملكه
بالضمان من ذلك الوقت ، فتبين أنه يستعمل عبد نفسه فلا يجب الأجر ، وبه فارق
الصبي المحجور إذا آجر نفسه و مات فى خلال العمل فإنه يجب الأجر بحساب
ما عمل ، لأن الصبي لا يملك بالضمان فلا ينعدم السبب الموجب للأجر فيما مضى ،
وإن هلك الصبي من استعماله غرم ديته - اه ص ٢٠٧ .

(٢-٢) من قوله « من السنة » . . . ساقط من هـ .

(٣) وفى م « وليس » .

(٤) وفى هـ « بعد ما عتقه » .

(٥) وفى هـ « اجازة » و الصواب « اجارة » بالراء كما هو فى بقية الأصول .

(٦) وفى هـ « لما » .

(٧) سقط لفظ « ما » من « ما بقى » من ز .

العبد ، و يكون للمولى أجر ما مضى من الشهور قبل العتق ، و يكون
أجر ما بقى من الشهور بعد العتق للعبد ؛ فان كان العبد قبض الأجر
فى حال الرق و هو دراهم أو دنانير أو شيء^١ مما يكال أو يوزن أو عرض
من العروض أو لم يقبض ذلك فهو سواء يكون للمولى من ذلك^٢ حصة
٥ ما مضى من الشهور و للعبد^٣ حصة ما بقى من الشهور بعد ما عتق ؛
و لا يشبه هذا الوجه فيما قبض العبد من الأجر ما مضى قبله من الإجازات
بإذن المولى و إجازة^٤ المولى ، لأن العبد لما قبض الأجر فى هذا الوجه
فقد قبض شيئاً ليس بجائز و لا يجب به^٥ الأجر حتى يجوز بعد العمل ،
فلما أعتق العبد و قد قبض الأجر فان كان لم يعمل شيئاً و لم يمض من
١٠ السنة شيء فانما جازت الإجازة بعد العتق و وجب الأجر بعد العتق ،
و صار الأجر كله للعبد ؛ فان كان قد مضى من الشهور شيء قبل
العتق وجب أجر ذلك للمولى بالعمل دون القبض فصار ذلك بمنزلة من
لم يقبض ؛ فأما أجر ما لم يمض من العمل فانه لا يجب بالقبض حتى تجوز
الإجازة ، و إنما جازت الإجازة بعد العتق فصار ذلك للعبد دون المولى ،
١٥ فلذلك اُفترق^٦ جواز الإجازة قبل العتق و جوازها بعد العتق فيما قبض

(١) و فى م « أو هو شيء » .

(٢) و فى م « من بعد ذلك » .

(٣) و فى ع « و العبد » و فى بقية الأصول « للعبد » و هو الصواب .

(٤) و فى ز « إجازة » .

(٥) و فى ه « به » مكان « به » .

(٦) و فى ع « اقترن » تصحيف .

العبد من الأجر ' .

آخر كتاب التحرى ، و الحمد لله وحده ، و صلى الله على

سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم . و حسبنا الله و نعم الوكيل ' .

(١) قال السرخسى : (و إذا سلم العبد من العمل حتى وجب الأجر بحساب ما مضى يقبضه العبد فيدفعه إلى مولاه) لأنه وجب بعقده ، و لكن بمقابلة منافع هي مملوكة للمولى فيلزمه دفعه إلى المولى (و تجوز الإجارة فيما بقى من السنة للعبد ، و لا خيار له في تقضى الإجارة) لأنها نفذت بعد عتقه بغير إجارة المولى فكأنه باشره بعد العتق (ألا ترى أن أمة أو زوجت نفسها بغير إذن المولى ثم أعتقها المولى نفذ العتق و لا خيار لها ! بخلاف ما إذا كانت عقدها بإذن المولى أو أحازه المولى قبل العتق فكذلك في الإجارة ، و كذلك الجواب هنا إن كان قبض الأجر في حال رقه) لأن للعبد منه حصة ما بقى ، و للمولى حصة ما مضى ، بخلاف ما تقدم لأن العقد هناك كان نافذا فالأحر كله بالقبض صار ملكا للمولى ، و هنا العقد لم يكن نافذا لأن مباشره محجور عليه ، فانما ينفذ بحسب ما يستوفى من المنفعة لأنه حينئذ يتمحض منفعة فحصة ما استوفى من المنفعة صار مملوكا من الأجر فيكون للمولى ، و حصة ما لم يستوف من المنفعة لم يصر مملوكا و إن كان مقبوضا ، و إنما يملك بعد العتق باعتبار إبقاء المنفعة ، و إنما أوفى فيما بقى من المدة المنافع التي هي مملوكة له فلهذا كان الأجر بحساب ما بقى من المدة للعبد ؛ و الله أعلم بالصواب - ١٥ ص ٢٠٧ و ٢٠٨ .

(٢-٢) كذا في ع ، م ؛ و في ز « هذا آخر . . . » و فيها « و صلواته و سلامه » و لم يذكر فيها « و حسبنا الله و نعم الوكيل » ، و سقط قوله « آخر كتاب التحرى - الخ » من ٥ .

بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبي
الحمد لله الواحد العدل

كتاب الاستحسان*

قال محمد بن الحسن : لا بأس بأن ينظر الرجل من أمه أو من ابنته

(*) قال السرخسي في شرح كتاب الاستحسان من المختصر : كان شيخنا الإمام (أى شمس الأئمة عبد العزيز الحلواني البخارى) يقول : الاستحسان ترك القياس والأخذ بما أوفق للناس ؛ وقيل : الاستحسان طلب السهولة في الأحكام فيما يبطل فيه الخاص والعام ، وقيل : الأخذ بالسعة وابتغاء الدعة ، وقيل : الأخذ بأساحة وابتغاء ما فيه الراحة ؛ وحاصل هذه العبارات أنه ترك العسر اليسر ، وهو أصل في الدين ، قال الله تعالى " يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر " وقال صلى الله عليه وسلم : خير دينكم اليسر ؛ وقال لعلى ومعاذ رضى الله عنهما حين وجههما إلى اليمن : يسرا ولا تعسرا و قربا ولا تنفرا ؛ وقال صلى الله عليه وسلم : ألا ! إن هذا الدين متين فأغلو فيه برفق ولا تبغضوا عباد الله فإن المنبت لا أرضا قطع ولا ظهرا أبقى ؛ والقياس والاستحسان في الحقيقة قياسان ، أحدهما جلي ضعيف أثره فسمى قياسا ، والآخر خفى قوى أثره فسمى استحسانا أى قياسا مستحسنا ، فالترجيح بالأثر لا بالخفاء والظهور ، كالدنيا مع العقي فإن الدنيا ظاهرة والعقي باطنة ، وترجعت بالصفاء والخلود ، وقد يقوى أثر القياس في بعض الفصول يؤخذ به ، وهو نظير الاستدلال مع الطرد فانه صحيح ، والاستدلال بالمؤثر أقوى منه ، والأصل فيه قوله تعالى " فبشر عباد الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه " والقرآن كله حسن ، ثم أمر باتباع الأحسن ، وبيان هذا أن المرأة من قرنهما إلى قدمها عورة ، هو القياس الظاهر ، وإليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : المرأة عورة مستورة ؛ ثم أبيع النظر =

البالغة أو من أخته أو من كل ذات محرم منه من رحم أو رضاع إلى شعرها أو إلى صدرها أو إلى ثديها أو عضدها أو ساقها أو قدمها ، ولا ينبغي له أن ينظر إلى بطنها أو إلى ظهرها أو إلى ما بين سرتها حتى يتجاوز الركبة . وكذلك كل ذات محرم من نكاح نحو امرأة الأب وامرأة الابن وأم الزوجة وابنة الزوجة^١ إذا كانت قد دخل بأمرها ؛ هـ
فإن كان ينظر إلى شيء من ذلك منها أو من ذات محرم ممن وصفت لك لشهوة فليس ينبغي له أن ينظر إلى ذلك . وكذلك إذا كان أكبر ظنه أنه إن نظر اشتهاها فينبغي له أن يغض بصره .

و إن أمن على نفسه فلا بأس بأن يسافر بها و يكون محرما لها و تسافر معه لا محرم معها غيره ، فإن كان يخاف على نفسه فلا يسافر^{١٠} معها ولا يخلون^٢ معها ، ولا ينبغي لها إن خافت ذلك منه أن تخلو معه في بيت ، ولا تسافر معه ، فأما إذا أمنا^٣ ذلك أو كان عليه أكبر رأيه

== إلى بعض المواضع منها للحاجة و الضرورة فكان ذلك استحسانا لكونه أرفق بالناس كما قلنا ، و الكرنى رحمه الله في كتابه ذكر مسائل هذا الكتاب و سماه « كتاب الحظر و الإباحة » لما فيه من بيان ما يحل و يحرم من المس و النظر ، و لو سماه « كتاب الزهد و الورع » كان مستقيما لأنه بين فيه غرض البصر و ما يحل و ما يحرم من المس و النظر و هذا هو الزهد و الورع - اهـ
١٠ / ١٤٥ . (٢) وفي هـ « أمته » تصحيف .

(١) سقط قوله « وابنة الزوجة » من هـ .

(٢) وفي ز « بها » .

(٣) وفي هـ « إذا انشا » تصحيف .

فلا بأس بالخلوة معها^١ والسفر بها .

وكل شيء من هذا الذي وصفت لك لا بأس بأن ما ينظر^٢ إليه من أمه أو ذات رحم محرم منه^٣ فلا بأس بأن يمسه منها ، لا بأس بأن يمس شعر أمه ويغسله ويدهنه أو يمس ساقها ورجلها .^٥ ويغمز ذلك لها ويمس صدرها و الثديها وعضدها ووجهها وذراعيها وكفيها . ويكره له أن يمس منها ما كرهنا له النظر إليه إذا كانت مجردة له ، فإن كانت غير مجردة له واحتاج إلى حملها أو النزول بها فلا بأس بأن يحملها وينزلها متواخذا بظهرها أو بطنها ، وكذلك كل ذوات المحرم منه من جميع ما وصفت . فإن كان يخاف على نفسه أن يشتهي^{١٠} إن يمس شيئا من ذلك وكان عليه أكبر ظنه فليجتنب ذلك بجهد^٥ .

(١) سقط لفظ « معها » من « .

(٢) وفي « لا بأس بأنه ينظر » .

(٣) وفي « أو من ذات رحم محرم منه » .

(٤) وفي المختصر الكافي : لا بأس بأن ينظر الرجل من أمه أو ابنته البالغة وأخته وكل ذات محرم منه من نسب أو سبب إلى رأسها و صدرها و الثديها وعضدها وساقها ، ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها وما بين سرتها حتى يجاوز الركبة ، وما حل له النظر إليه منهن حل له مسه وغمزه ، وما كرهنا له النظر إليه منهن كرهنا له مسه متجردا ، فأما إذا كان من وراء الثوب فلا بأس له أن يحملها وينزلها يأخذ بطنها أو بظهرها وأن يسافر بها ويخلو بها في بيت ، وهذا كله =

== على ما أمتنع على أنفسها الشهوة، وإذا اشتهى واحد منها أو خاف إن نظر أو مس أو سافر بها أو خلا معها من وراء الثوب يحمل أو إنزال أن يشتهى وكان عليه أكبر رأيه فليجتنب ذلك بجهده، وكذلك الحكم في النظر والمس والحمل والإنزال مع أمة غيره - اهـ ق ٢٩٤ .

(هـ) قال السرخسي في ١٤٩/١٠ من شرح المختصر: (فأما نظره إلى ذوات محارمه) فنقول (يباح له أن ينظر إلى موضع الزينة الظاهرة والباطنة) لقوله تعالى "ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن" الآية، ولم يرد به عين الزينة فإنها تباع في الأسواق ويراها الأجانب، ولكن المراد منه موضع الزينة وهي الرأس والشعر والعنق والصدر والعضد والساعد والكف والساق والرجل والوجه، فالرأس موضع التاج والإكليل، والشعر موضع القصاص، والعنق موضع القلادة والصدر كذلك، فالقلادة والوشاح قد يفتى إلى الصدر، والأذن موضع القرط، والعضد موضع الدملاج، والساعد موضع السوار، والكف موضع الخاتم والخضاب، والساق موضع الخللخال، والقدم موضع الخضاب؛ وجاء في الحديث أن الحسن والحسين رضي الله عنهما دخلا على أم كلثوم وهي تمتشط فلم تستر؛ ولأن المحارم يدخل بعضهم على بعض من غير استئذان ولا حشمة، والمرأة في بيتها تكون في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستورة، فلو أمرها بالتستر من ذوي محارمها أدى إلى الحرج (وكما يباح النظر إلى هذه المواضع يباح المس) لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل فاطمة رضي الله عنها ويقول: أجد منها ريح الجنة؛ وكان إذا قدم من سفر بدأ بها فعانقها وقبل رأسها، وقبل أبو بكر رأس عائشة رضي الله عنها؛ وقال صلى الله عليه وسلم: «من قبل رجل أمه فكأنما قبل عتبة الجنة» وقال محمد بن المنكدر: بت أنعم رجل أمي وبت أني أبو بكر يصلي وما أحب أن تكون لي أمي بليتته ==

= (ولكن إنما يباح المس و النظر إذا كان يأمن الشهوة على نفسه و عليها ، فأما من كان يخاف الشهوة على نفسه أو عليها فلا يحل له ذلك) لما بينا أن النظر عن شهوة و المس عن شهوة نوع زنا ، و حرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ ، و كما لا يحل له أن يعرض نفسه للحرام لا يحل له أن يعرضها للحرام ، فإذا كان يخاف عليها فليجتنب ذلك (و لا يحل له أن ينظر إلى ظهرها و بطنها و لا أن لمس ذلك منها) لأن حكم الظهار ثابت بالنص ، و صورته أنت يقول الرجل لامرأته « أنت على كظهر أمي » و هو منكر من القول لما فيه من تشبيه المحللة بالمحرمه ؛ فلو كان النظر إلى ظهر الأم حلالا له لكان هذا تشبيه محللة بمحللة ، و إذا ثبت هذا في الظهر ثبت في البطن لأنه أقرب إلى الماتى وإلى أن يكون مشتبه منها ، و الجنبان كذلك ؛ و ذوات المحارم بالنسب كالأمهات و الجدات و الأخوات و بنات الأخ و بنات الأخت ، و كل امرأة هي محرمة عليه بالقرابة على التأييد فهذا الحكم ثابت في حقها (و كذلك المحرمه بالرضاع) لقوله صلى الله عليه و سلم : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ؛ و لحديث عائشة رضى الله عنها أنها قالت : يا رسول الله ! إن أفلح بن أبي قيس يدخل على و أنا في ثياب فضل أ فقال : ليلج عليك أفلح فانه عمك من الرضاعة ؛ و إن عبد الله بن الزبير كان يدخل على زينب بنت أم سلمة و هي تمتشط فيأخذ بقرون رأسها و يقول : أقبل على ؛ و كانت أخته من الرضاعة ؛ و لأن الرضاع لما جعل كالنسب في حكم الحرمة فكذلك في حل المس و النظر (و كذلك المحرمه بالمصاهرة) لأن الله تعالى سوى بينهما بقوله " بفعله نسبا و صهرا " إلا أن مشايخنا يختلفون فيما إذا كان ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا فقال بعضهم : لا يثبت به حل المس و النظر لأن ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزانى لا بطريق النعمة ، و لأنه قد جرب مرة فظهرت خيائته فلا يؤمن ثانيا ، و الأصح أنه لا بأس بذلك لأنها محرمة عليه على التأييد فلا بأس بالنظر إلى محاسنها ، كما لو كان ثبوت حرمة المصاهرة بالنكاح (ثم يحل له أن يخلو بهؤلاء و أن يسافر بهن) لقوله صلى الله عليه و سلم « الا ! لا يخلون رجل =

وقال أبو حنيفة : إذا بلغت الأمة لم ينبغ أن تعرض في إزارها
وقال محمد : وكذلك قولنا ، وإن بلغت أيضا أن تشتهي وتجامع^١ مث
= بامرأة ليس منها بسيل فإن ثالثها الشيطان « معناه ليست بمحرم له ، فدل أنه
يباح له أن يخلو بذوات محارمه (ولكن بشرط أن يأمن على نفسه وعليها)
لا روى عن عمار بن ياسر أنه خرج من بيته مذعورا فسئل عن ذلك فقال :
خلوت بابتى نفثيت على نفسي فخرجت (وكذلك المسافرة) لقوله صلى الله عليه
وسلم : لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعه زوجها أو ذو رحم
محرم منها ، فدل أنه لا بأس بأن تسافر مع المحرم (وإن احتاج إلى أن يعالجها
في الإركاب والإزال فلا بأس بأن يمسها وراء ثيابها ويأخذ بظهرها وبطنها)
لما روى أن محمد بن أبي بكر رضى الله عنها أدخل يده في هودج عائشة
رضي الله عنها ليأخذها من الهودج فوَقعت يده على صدرها فقالت : من الذى
وضع يده على موضع لم يضعه أحد إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم ! فقال : أنا
أخوك ، وروى أن رجلا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إن أمي
كانت سيئة الخلق ! فغضب وقال : أكانت سيئة الخلق حين حملتك ؟ أكانت سيئة
الخلق حين أرضعتك حولين - الحديث إلى أن قال قال الرجل : أرايت لو حملتها
على عاتقي وحججت بها أكنت قاضيا حقها ؟ قال : لا ، ولا طلقة (أى بطلقة ،
وهى بفتح الطاء وجع الولادة) ولأن بسبب الستر ينعدم معنى العورة وبالمحرمة
ينعدم معنى الشهوة فلا بأس بحملها ومسها في الإركاب والإزال كما في حق
الجنس - اهـ ص ١٥٠ باختصار والتغير في بعض المواضع .

(١) كذا في المختصر وكذا في شرحه للسرخسي ، وفي الأصول « يعرض »
بصيغة التذكير .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي ز ، هـ « يجامع » وفي م غير منقوط .

لم ينبغ^١ أن تعرض في إزارها^٢ .

ولا ينبغى للرجل أن ينظر من أمة غيره إذا كانت بالغة أو تشتهى^٣ مثلها أو توطأ^٤ ، إلا ما ينظر إليه من ذوات المحرم ؛ ولا بأس بأن ينظر إلى شعرها وإلى صدرها وإلى ثديها وعضدها وقدمها وساقها ، هـ ولا ينظر إلى بطنها ولا إلى ظهرها ولا إلى ما بين السرة منها حتى يجاوز^٥ الركبة ، وكل ما لم^٦ ينظر إليه منها فلا ينبغى له أن يمسه مكشوفاً وإن لم يره ولا غير مكشوف ، إلا أن يضطر إلى حملها^٦ أو إلى النزول^٦ بها ، ولا بأس^٧ بأن يمس منها ما يحل له النظر إليه ، لا بأس بأن يمس ساقها وصدرها وشعرها وعضديها^٨ ؛ بلغنا أن ابن عمر مرّ بجارية تباع فضرب في صدرها ومس ذراعيها وقال : اشترؤا ، ثم مضى وتركها^٩ ؛

(١) وفي هـ « ولم ينبغ » وزيادة الواو تحريف .

(٢) لأن الظهر والبطن منها عورة لمعنى الاشتواء ، فإذا صارت مشتبهة كانت كالبالغة لا تعرض في إزار واحد - هـ .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي م ، ز ، هـ « يشتهى » .

(٤) كذا في م ، ز ، هـ ؛ وفي الأصل « تجاوز » .

(٥) سقط حرف « لم » من م ، وهو سهو الناسخ .

(٦-٦) وفي هـ « والنزول » وفي م « أو النزول » .

(٧) وفي هـ « فلا بأس » .

(٨) وفي هـ « عضدها » .

(٩) وزاد في شرح المختصر « فإنها رخيصة » . قلت : روى البيهقي في سننه ٢٢٧/٢

أخبرنا أبو سعيد الماليني أنبأ أبو أحمد بن عدي أنبأ عمر بن سنان ثنا عباس الخلال =

فهذا^١ ونحوه لا بأس به^٢ ممن أراد الشراء أو ممن لم يرد، فان كان يخاف على نفسه^٣ أن يشتبه إن مس ذلك منها^٤ أو كانت عليه أكبر رآيه فليجتنب أن يمسه. وكذلك إن كانت الجارية هي التي تمسه فلا بأس بأن تمس منه كل شيء^٥ إلا ما بين السرة إلى الركبة^٦، ولا بأس بأن تدهن رأسه و تسرحه و تدهن^٧ شعره و صدره و ظهره و ساقه و قدمه^٨ و تغمز^٩ ذلك إلا أن يشتبه أو يكون أكبر^{١٠} رآيه على أنها إن فعلت ذلك اشتهاها أو اشتتهت فينبغي له أن ينهأها^{١١} أن تعرض^{١٢} لذلك

== ثنا يحيى بن صالح ثنا حفص بن عمر ثنا صالح بن حسان عن محمد بن كعب عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا بأس أن يقلب الرجل الجارية إذا أراد أن يشتريها، و ينظر إليها ما خلا عورتها، وعورتها ما بين ركبتيها إلى معقده إزارها - اهـ .

(١) وفي ز « فهو » .

(٢) لفظ « به » ساقط من هـ .

(٣-٣) في ز « أن يشتبه ذلك منها » .

(٤) وفي م « بأن يمسه كل شيء منه » .

(٥) وفي هـ « و الركبة » .

(٦) كذا في هـ؛ وفي ع، م بصيغة الغياب في الأفعال الثلاثة و ليس بصواب .

(٧) وفي م « يغمز » و ليس بصواب .

(٨) وفي م « أكثر » .

(٩) وفي هـ « اشتهاها » تصحيف .

(١٠) وفي م، هـ « يعرض » و ليس بشيء .

منه، ألا ترى أن أمة امرأة الرجل تخدمه و تدهنه و تغمز رجله و تخضبه فلا يكون بذلك ' بأس ما لم يشته^٢ أو يكون أكبر^١ رأيه على أنه يشتهى إن فعلت أو على أنها تشتهى إن فعل^١ فإن كان أكبر^١ رأيه على ذلك فليجتنبه . وكذلك لا بأس بأن تنظر منه إلى كل شيء ما خلا ما بين السرة و الركبة ، و لا بأس بأن تنظر^٣ إلى السرة ، إنما يكره أن تنظر^٤ إلى ما تحت السرة ، و لا ينبغي أن تنظر إلى الركبة لأن الركبة من العورة .

و أما المرأة الحرة التي لا نكاح بينه وبينها و لا حرمة ممن يحل له نكاحها فليس ينبغي له أن ينظر إلى شيء منها مكشوفاً إلا الوجه

(١) وفي م « ذلك » و ليس بشيء .

(٢) قال السرخسي: و هذا لأنه بمنزلة ذوات المحارم في حكم المس و لأنه كما يحتاج إلى النظر يحتاج إلى المس ليعرف لين بشرتها فيرغب في شرائها، و تحل الخلوة و المسافرة بينهما كما في ذوات المحارم، إلا أن عند بعض مشايخنا ليس له أن يعالجهما في الإركاب و الإنزال لأن معنى العورة و إن انعدم بالستر فعنى الشهوة باق فيها فإنها ممن يحل له ، و الأصح أنه لا بأس بذلك إذا أمن الشهوة على نفسه و عليها لأن المولى قد يعثها في حاجته من بلد إلى بلد و لا تجد محرماً يسافر معها و هي تحتاج إلى من يركبها و ينزلها فلا بأس بذلك (و كذلك لا بأس بأن يخلو بها كالمحارم ، ألا ترى أن جارية المرأة قد تغمز رجل زوجها و تخلو به) و لا يمتنع أحد من ذلك ، (و المدبرة و أم الولد و المكاتب في هذا كالأمة القننة) لقيام الرق فيهن (و المستسعاة في بعض القيمة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله) لأنها بمنزلة المكاتب - اهـ

ص ١٥١ - ١٥٢ .

(٣) وفي م « أكثر » .

(٤) وفي هـ « ينظر » و الصواب « تنظر » بضمير التانيث .

والكف، ولا بأس بأن ينظر إلى وجهها وإلى كفها، ولا ينظر إلى شيء غير ذلك منها؛ وهذا قول أبي حنيفة، وقال الله تبارك وتعالى ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ ففسر المفسرون أن ما ظهر منها الكحل والخاتم، والكحل زينة الوجه، والخاتم زينة الكف، فرخص في هاتين الزيتين. ولا بأس بأن ينظر إلى وجهها وكفها، إلا أن يكون إنما ينظر إلى ذلك اشتهاؤه لها فإن

(١) قال علي وابن عباس رضي الله عنهما: ما ظهر منها: الكحل والخاتم؛ وقالت عائشة رضي الله عنها: إحدى عينيها، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: خفها وملاءتها، واستدل في ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم: النساء حباثل الشيطان، بهن يصيد الرجال، وقال صلى الله عليه وسلم: ما تركت بعدى فتنة أضرب على الرجال من النساء؛ ولأن حرمة النظر لحوف الفتنة في النظر إلى وجهها أكثر منه إلى سائر الأعضاء، وبحو هذا تستدل عائشة رضي الله عنها ونكيتها تقوى هي لا تجد بدا من أن تمشي في الطريق فلا بد من أن تفتح عينها لتبصر الطريق، فيجوز لها أن تكتف إحدي عينيها لهذه الضرورة، والتأيت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة، وركنا تأخذ بقول علي وابن عباس رضي الله عنهما، فقد جاءت الأحبار في الرخصة بالنظر إلى وجهها وكفها، من ذلك ما روى أن امرأة عرضت نفسها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فنظر إلى وجهها فلم ير فيها رغبة؛ ثم لاشك أنه يباح النظر إلى ثيابها ولا يعتبر خوف الفتنة في ذلك فكذلك إلى وجهها وكفها، وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أنه يباح النظر إلى قدمها أيضا، وهكذا ذكر الطحاوي لأنها كما تبلى بأبداء وجهها في المعاملة مع الرجال وأبداء كفها في الأخذ والإعطاء تبلى بأبداء قدميها إذا مشيت حافية أو متعلة وربما لا تجد تخلف في كل وقت؛ وذكر في جامع البرامكة عن أبي يوسف أنه يباح النظر =

كان ذلك فليس ينبغي له أن ينظر إليه ، وإن دعى إلى شهادة عليها أو أراد تزويجها أو كان حاكما فأراد أن ينظر إلى وجهها وكفها^١ ليجيز^٢ إقرارها عليها وليشهد^٣ الشهود^٤ على معرفتها ، وإن كان إن نظر

== إلى ذراعيها أيضا لأنها في الخبز وغسل الثياب تبتلى بأبداء ذراعيها أيضا، قيل : وكذلك يباح النظر إلى ثنايها أيضا لأن ذلك يبدو منها في التحدث مع الرجال، وهذا كله إذا لم يكن النظر من شهوة ، فإن كان يعلم أنه إن نظر اشتبهى لم يحل له النظر إلى شيء منها لقوله صلى الله عليه وسلم « من نظر إلى محاسن أجنبية عن شهوة صلب في عينه الآنك يوم القيامة » وقال لعلى رضى الله عنه « لا تتبع النظرة بعد النظرة فإن الأولى لك والأخرى عليك » يعنى بالأخرى أن يقصدها من شهوة ، وجاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إني نظرت إلى امرأة فاشتبهيتها فأتبعتها بصرى فأصاب رأسي جدار ! فقال صلى الله عليه وسلم : إذا أراد الله بعبد خيرا عجل عقوبته في الدنيا ؛ وكذلك إن كان أكبر رأيه إن نظر اشتبهى ، لأن أكبر الرأى فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين وذلك فيما هو مبنى على الاحتياط ؛ وكذلك لا يباح لها أن تنظر إليه إذا كانت تشتهى أو كان على ذلك أكبر رأيها ، لما روى أن ابن أم مكتوم استأذن على رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده عائشة وحفصة رضى الله عنهما فقال لهما : احتجبا ، فقلتا : إنه أعمى يا رسول الله ! فقال : أو أعميان أنما - اه شرح المختصر للسرخسى مع الاختصار ١٠ / ١٠٤ - ١٠٥ .

(٢) وفي ز « كفها » .

(١) كذا في ه ، وسقط قوله « وكفها » من بقية الأصول .

(٢) وفي ه « ليخبر » وفي ز « ليعر » تصحيف .

(٣) وفي ه « لتشهد » .

(٤) وفي ه « الشهود » تصحيف .

إليها أو كان عليه أكثر^١ رآيه فلا بأس بالنظر إلى وجهها، وإن كان على ذلك لأنه لم ينظر إليها^٢ ههنا ليشتيهيها^٣، إنما النظر^٤ إليها لغير ذلك فلا بأس بالنظر إليها، وإن كان في ذلك^٥ شهوة إذا كان على ما وصفت لك. ولا ينبغي له أن يمس يدها ولا وجهها^٦ إذا كانت شابة ممن تشتهى، فأما إذا كانت عجوزا ممن لا تشتهى فلا بأس^٥ بمصاقتها ومس يدها، وإن كانت^٧ عليها ثياب فلا بأس بأن يتأملها^٨ أو يتأمل^٩ جسدها ما لم تكن ثياب تصفها^{١٠}، فإن كانت^{١١} ثيابها تلزق^{١٢} بجسدها حتى يستبين له جسدها^{١٣} فينبغي أن يفض بصره عن ذلك، وإن كانت ثيابها لا تصف شيئا من جسدها^{١٤} فلا بأس بالنظر إليها لأنه

(١) وفي م «أكثر» .

(٢) من قوله «أو كان عليه» ساقط من هـ .

(٣) وفي هـ «يشتيهيها» والصواب «ليشتيهيها» .

(٤) وفي هـ «نظر» وفي م «انظر» .

(٥) وفي هـ «في غير ذلك» تحريف .

(٦) وفي هـ «وجهها ولا يدها» .

(٧) في م «كان» .

(٨) كذا في الأصل؛ وفي م، ز «بتأملها» وفي هـ «بأن يتشاكلها» ولم يذكر هذا

اللفظ في المختصر.

(٩) وفي م «أو بتأمل» .

(١٠) أي تكون عليها ثياب رفاق يشف منها بدنها .

(١١-١١) وفي هـ «ثيابها تصفها تلزق»، والصواب «ثيابها تلزق» .

(١٢-١٢) من قوله «فينبغي» ساقط من الأصل، موجود في بقية الأصول .

إنما ينظر إلى الثياب وإلى القامة فلا بأس بذلك .

ولا بأس^١ بأن تنظر المرأة التي لا نكاح بينها وبين الرجل منه إلى جميع جسده ووجهه ورأسه إلا ما بين سرتة إلى ركبته فإن ذلك عورة ، ولا ينبغي لها أن تنظر إليه ، ولا بأس بأن تنظر إلى السرة أيضا، إنما يكره أن تنظر إلى ما تحتها، فأما السرة خاصة فلا بأس بالنظر إليها . ولا ينبغي لها أن تنظر إلى الركبة لأن الركبة من العورة . ولا ينبغي لها أن تمس منه قليلا ولا كثيرا إذا كانت شابة يشتهي مثلها أو كان شابا يجامع مثله ، فإن كانا كبيرين لا يجامع مثله ولا يجامع مثلها فلا بأس بالمصافحة^٢ ،

(١) سقط قوله « ولا بأس » من هـ .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر: وإن كان لا يأمن عليها أن تشتهي لم يحل له أن يصالحها فيعرضها للفتنة ، كما لا يحل له ذلك إذا خاف على نفسه ، فأما النظر إليها عن شهوة لا يحل بحال إلا عند الضرورة وهو ما إذا دعى إلى الشهادة عليها أو كان حاكما ينظر ليوجه الحكم عليها باقرارها أو بشهادة الشهود على معرفتها ، لأنه لا يجد بدا من النظر في هذا الموضع ، والضرورات تبيح المحظورات ، ولكن عند النظر ينبغي أن يقصد أداء الشهادة أو الحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة لأنه لو قدر على التحرر فعلا كان عليه أن يتحرز ، فكذلك عليه أن يتحرز بالنية إذا عجز عن التحرز فعلا ، كما لو توسل المشركون بأطفال المسلمين على من يرميهم أن يقصد المشركين وإن كان يعلم أنه يصيب المسلم ، واختلفوا فيما إذا دعى إلى تحمل الشهادة وهو يعلم أنه إن نظر إليها انتهى ، فمنهم من جوز له ذلك أيضا بشرط أن يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة ، لا ترى أن شهود الزنا لهم أن ينظروا إلى موضع العورة على قصد تحمل الشهادة ، والأصح أنه لا يحل له ذلك لأنه لا ضرورة عند التحمل ، فقد يوجد من يتحمل الشهادة ولا يشتهي ، بخلاف حالة الأداء فقد التزم هذه الأمانة بالتحمل وهو متعين لأدائها ، وكذلك إن كان أراد أن يتزوجها فلا بأس أن ينظر إليها وإن كان يعلم =

و يكره غير ذلك . وإذا كانت المرأة إذا نظرت ' إلى بعض ما ' وصفت
 = أنه يشتهيها لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال للغيرة بن شعبة لما أراد أن
 يتزوج امرأة « أبصرها فانه أحرى أن يؤدم بينكما » وكان محمد بن مسلمة يطالع بنية
 تحت اجارها ف قيل له : أ تفعل ذلك وأنت صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فقال :
 ممعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إذا ألقى الله خطبة امرأة في قلب رجل
 أحل له النظر إليها » ولأن مقصوده إقامة السنة لا قضاء الشهوة ، وإنما تعتبر ما
 هو المقصود لا ما يكون تبعاً ؛ (وإن كان عليها ثياب فلا بأس بتأمل جسدها) لأن
 نظره إلى ثيابها لا إلى جسدها ، فهو كما لو كانت في بيت فلا بأس بالنظر إلى جدرانها -
 إلى أن قال (وهذا إذا لم تكن ثيابها بحيث تلتصق في جسدها وتصفها حتى يستبين
 جسدها ، فإن كان كذلك فينبغي له أن يغض بصره عنها) لما روى عن عمر
 رضي الله عنه أنه قال : لا تلبسوا نساءكم الكتان ولا انقباطي فانها تصف
 ولا تشف ؛ وكذلك إن كانت ثيابها رقيقة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
 أنه قال « لعن الله الكاسيات العاريات » يعنى الكاسيات الثياب الرقاق اللاتي
 كأنهن عاريات ، وقال صلى الله عليه وسلم « صنفان من أمتي في النار : رجال
 بأيديهم السيوط كأنها أذقاب البقر يضربون بها الناس ، ونساء كاسيات عاريات
 مائلات متماثلات (على رؤسهن) كأسنمة البخت » ؛ ولأن مثل هذا الثوب
 لا يسترها فهو كشبكة عليها فلا يحل له النظر إليها ، وهذا فيما إذا كانت في حد
 الشهوة ، فإن كانت صغيرة لا يشتهي مثلها فلا بأس بالنظر إليها ومن مسها لأنه
 ليس لبدنها حكم اعورة ولا في النظر والمس معنى خوف الفتنة ، والأصل
 فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقبل زب الحسن والحسين
 رضي الله عنهما وهما صغيران ، و روى أنه كان يأخذ ذلك من أحدهما فيجره
 والصبي يضحك ؛ ولأن العادة الظاهرة ترك التكلف لستر عورتها قبل أن تبلغ
 حد الشهوة - ١٥٤ ، ١٥٥ باختصار .

(١ - ١) وفي ز « الى ما » .

لك من الرجل وقعت في قلبها له شهوة أو كان على ذلك أكبر رأياً فأحب إلى أن تغض بصرها عنه .

والرجل من الرجل لا ينبغي له أن ينظر منه إلا إلى ما تنظر منه المرأة ، ولا ينبغي له أن ينظر من الرجل إلى ما بين سرتة إلى ركبته ، ولا بأس بالنظر إلى سرتة ، ويكره النظر منه إلى ركبته ٣ . وكذلك المرأة من المرأة .

(١) وفي م « أكثر » .

(٢) وفي هـ « وركبته » وفي البقية « إلى ركبته » .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : بدأ الكتاب بمسائل النظر وهو ينقسم أربعة أقسام : نظر الرجل إلى الرجل ، ونظر المرأة إلى المرأة ، والمرأة إلى الرجل ، والرجل إلى المرأة ؛ أما بيان القسم الأول فانه (يجوز للرجل أن ينظر إلى الرجل إلا إلى عورته ، وعورته ما بين سرتة حتى يجاوز ركبته) لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : عورة الرجل ما بين سرتة إلى ركبته - وفي رواية : ما دون سرتة حتى يجاوز ركبته ؛ وبهذا تبين أن السرة ليست من العورة ، بخلاف ما يقوله أبو عصمة سعد بن معاذ أنه أحد حدى العورة فيكون من العورة كالركبة ، بل هو أولى لأنه في معنى الاشتواء فوق الركبة ، وحجتنا في ذلك ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان إذا أتوا أبا بدي عن سرتة ؛ وقال أبو هريرة للحسن رضي الله عنهما : أرني الموضع الذي كان يقبله رسول الله صلى الله عليه وسلم منك ! فأبدي عن سرتة فقبلها أبو هريرة رضي الله عنه ؛ والتعامل الظاهر فيما بين الناس أنهم إذا أتوا في الحمامات أبدوا عن السرة من غير نكير منكر دليل على أنه ليس بعورة ، فاما =

محمد قال: أخبرنا قدامة بن موسى بن عمر بن قدامة بن مظعون عن أبيه^١ قال: صليت إلى جانب ابن عمر و كنت فتى من الفتيان أزر على صدرى كما يترز^٢ الفتيان فأدخل ابن عمر إصبعه فخط إزارى حتى أبدا السرة ثم قال: هكذا فآزر يا ابن أخى^٣.

= دون السرة عورة في ظاهر الرواية للحديث الذى رويناه، وكان أبو بكر محمد بن الفضل يقول: إلى موضع نبات الشعر ليس من العورة أيضا لتعامل العمال في الإبداء عن ذلك الموضع عند الاتزار، وفي النزاع عن العادة الظاهرة نوع حرج؛ وهذا بعيد لأن التعامل بخلاف النص لا يعتبر، وإنما يعتبر فيما لا نص فيه - اهـ ص ١٤٦. قلت: أبو عصمة هذا راوى الكتاب مر في ابتداء الكتاب كتاب التحرى ص ٢.

(١) سقط قوله « ابن مظعون عن أبيه » من م. قلت: قدامة بن موسى بن عمر ابن قدامة بن مظعون الجمعى المسكى، إمام حرم المدينة، روى عن أبيه وابن عمر وأنس وأيوب وسالم بن عبد الله بن عمر وعمر بن ميمون بن مهران وأبى جعفر محمد بن على بن الحسين، وعنه أخوه عمرو وابنه إبراهيم وابن جريج وسليمان بن بلال وهيب ويحيى بن أيوب المصرى والدراوردى وكيع وأبو عاصم والواقدى وغيرهم، روى له البخارى تعليقا وأبو داود والترمذى وابن ماجه، مات سنة ثلاث وخمسين ومائة، وفي نسخة سماعة من ابن عمر نظر، قال الزبير بن بكار: عمر قدامة ابن موسى وكان ثبنا، وذكره ابن حبان في الثقات - كذا في تهذيب التهذيب ملتقطا. وأما أبوه موسى بن عمر بن قدامة بن مظعون فلم أجده فيما عندى من كتب الرجال.

(٢) وفي هـ « تترز » وهو في م غير منقوط.

(٣) لم أجده هذا الأثر في ما سوى هذا الكتاب.

و بلغنا عن عبد الله بن عمر أنه كان إذا اتزر أبدا عن سرته^١ ،
و السرة ليست من العورة ،^٢ ولكن ما تحتها من العورة^٣ فلا ينبغي أن
ينظر إليه الرجل من الرجل و المرأة من المرأة حتى يأتي^٤ العذر ، فإذا
جاء العذر فلا بأس بالنظر إلى ذلك .

لا بأس إذا أرادت المرأة الولادة أن تنظر المرأة منها إلى موضع
الفرج و غيره . وكذلك الرجل يريد أن يحتقن أو يحتتن^٥ ، و هو كبير ،
و لا بأس بأن يحقنه^٦ أو يحتته رجل لأن هذا موضع عذر .
فإن أصاب امرأة جرح أو قرحة في موضع لا يحل للرجال أن
ينظروا إليه . و لا بأس بأن تعلم^٧ امرأة دواء ذلك الجرح أو تلك القرحة
١٠ فتكون^٨ هي التي تداوى به^٩ ، ألا ترى أن الجارية البكر الحرة^{١٠} إذا

(١) لم أجد سند هذا البلاغ ؛ و دلائل ممد كلها مسندة .

(٢-٣) قوله « و لكن ما تحتها من العورة » ساقط من هـ .

(٣) وفي هـ « تأتي » تصحيف .

(٤) قوله « أو يحتتن » ساقط من هـ .

(٥) وفي هـ « يحقنه » .

(٦) وفي هـ « يعلم » .

(٧) وفي هـ « فيكون » .

(٨) قال السرخسي في شرح هذه المسألة من المختصر : و لكن مع هذا إذا جاء
العذر فلا بأس بالنظر إلى العورة لأجل الضرورة ، فمن ذلك أن الختان ينظر
ذلك الموضع ، و الخافضة كذلك تنظر ، لأن الختان سنة و هو من جملة الفطرة في
حق الرجال لا يمكن تركه و هو مكرومة في حق النساء أيضا ، و من ذلك عند

تزوجها الرجل فكشفت عنده لا يصيبها فرافعته إلى القاضي أّجله سنة ،
فان وصل إليها ، وإلا فرق بينهما ، فان مضت السنة فقال « قد وصلت
= الولادة المرأة تنظر إلى موضع الفرج وغيره من المرأة لأنه لا بد من قابلة تقبل
الولد و بدونها يخاف على الولد ، و قد جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادة
القابلة على الولادة فذلك دليل على أنه يباح لها النظر ؛ وكذلك الرجل ينظر إلى
موضع الاحتقان عند الحاجة ، أما عند المرض فلأن الضرورة قد تحققت ،
و الاحتقان من المداواة ، و قال صلى الله عليه وسلم « تداووا عباد الله فان الله
لم يخلق داء إلا خلق له دواء الا الهرم » إلى أن قال (و إذا أصاب امرأة قرحة
في موضع لا يحل للرجل أن ينظر إليه لا ينظر إليه و لكن يعلم امرأة دواءها
لتداويها) لأن نظر الجنس إلى الجنس أخف (ألا ترى أن المرأة تغسل المرأة بعد موتها
دون الرجل ! وكذلك امرأة العنين ينظر إليها النساء ، فان قلن : هي بكر ، فرق
القاضي بينهما ، وإن قلن : هي ثيب ، فالقول قول الزوج مع يمينه) والمقصود في هذا
الموضع بيان إباحة النظر عند الضرورة ، فأما ما وراء ذلك من الفرق بين الإخبار
ببكارتها و ثيابتها ليس من مسائل هذا الكتاب - إلى أن قال (وإن لم يجدوا
امرأة تداوى تلك القرحة و لم يقدرُوا على امرأة تعلم ذلك إذا علمت و خافوا أن
تهلك أو يصيبها بلاء أو وجع لا تحتمله فلا بأس أن يستروا منها كل شيء إلا موضع
تلك القرحة ، ثم يداويها رجل و يغض بصره ما استطاع إلا عن ذلك الموضع) لأن
نظر الجنس إلى غير الجنس أغلظ فيعتبر فيه تحقق الضرورة ، و ذلك لخوف الهلاك
عليها ، و عند ذلك لا يباح إلا بقدر ما ترتفع الضرورة به (و ذوات المحارم
و غيرهم في هذا سواء) لأن النظر إلى موضع العورة لا يحصل بسبب المحرمية
فكان المحرم و غير المحرم فيه سواء - اهـ مع الاختصار ص ١٥٦ - ١٥٧ .

(٩) سقط لفظ « الحرة » من م .

إليها، وقالت «لم يصل» إلى، نظر إليها النساء، فان قلن «هي بكر على حالها، خيرت، وإن قلن «هي ثيب»، كان القول قول الزوج مع يمينه. أفلا ترى أنه لا بأس بنظر النساء في هذه الحال لأنها حال عذراء وكذلك رجل اشترى جارية على أنها بكر قبضها فقال «وجدتها ثيبا، وأراد ردها، على البائع أو يمينه بالله لقد باعها وقبضها وانها لبكر فان النساء ينظرن إليها، فان قلن «هي بكر، فلا يمين» على البائع، وإن قلن «إنها» ثيب، استحلف البائع بالله البتة لقد باعها وقبضها المشتري وإنها لبكر، فان حلف على ذلك لم ترد عليه، وإن نكل عن اليمين ردت عليه. أفلا ترى أنه لا بأس بأن ينظر النساء في هذه الحال في أشياء كثيرة نحو ذلك! فان لم يجدوا امرأة تداوى الجرح الذي بها أو القرحة^٦ ولم يقدرُوا على امرأة تعلم ذلك وخافوا على المرأة التي بها الجرح أو القرحة^٦ أن تهلك أو يصيبها بلاء أو دخلها من ذلك وجع لا يحتمل أو لم يكن يداوى الموضع إلا رجل فلا بأس بأن يستتر^٧ منها كل شيء إلا موضع الجرح

(١) وفي «لم تصل» خطأ.

(٢) وفي م «فلا بأس» تحريف.

(٣) وفي هـ، ز، م «هي» مكان «إنها».

(٤) وفي م «ان».

(٥) وفي ز «فاذا».

(٦-٦) من قوله «ولم يقدرُوا» ساقط من م.

(٧) وفي هـ «ام» مكان «أو».

(٨) وفي هـ «يستر».

أو القرحة^١ ثم يداويه الرجل و يفض بصره بما استطاع عن عورة، و ذات محرم و غيرها في ذلك سواء .

و العبد فيما ينظر إليه من مولاته و الحر الذي لا قرابة بينه و لا بينها و لا حرمة سواء، 'خصيا كان' أو فحلا إذا كان قد بلغ مبلغ الرجال فلا ينغى أن ينظر منها إلى شيء إلا إلى ٣ وجهها و كفها^٥ . هـ
و لا يحل للخصي شيء يحرم على الفحل . و لا تنال المثلة^٥ التي مثلت

(١) وفي ز «القرح» .

(٢-٢) وفي ع «كان خصيا» .

(٣) وفي ز «لا إلى» .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر: (و العبد فيما ينظر من سيده كالحُر الأحنبي) معناه : لا يحل له أن ينظر إلا إلى وجهها و كفها عندنا ، و قال مالك : نظره إليها كنظر الرجل إلى ذوات محارمه ؛ و حججتنا في ذلك ما روى سعيد بن مسيب و سعيد بن جبير قالا : لا يفرنكم سورة النور فانها في الإناث دون الذكور ؛ و مرادهما قوله تعالى " أو ما ملكت إيمانهم " و الموضع موضع الإشكال لأن حال الأمة يقرب من حال الرجل حتى تسافر بغير محرم فكان يشكل أنه هل يباح لها الكشف بين يدي أمتها ؟ و لم يزل هذا الإشكال بقوله تعالى " أو نسائهم " لأن مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الإماء ، و المعنى فيه أنه ليس بينهما زوجية و لا محرمية ، و حل النظر إلى مواضع الزينة الباطنة ينبنى على هذا السبب ، و حرمة المناكحة بينهما بعارض على شرف الزوال فكانت في حقه بمنزلة منكوحة الغير أو معتدته - الخ ص ١٥٧ .

(٥) وفي هـ «المسئلة» تحريف .

به شيئا يحرم على غيره من العبيد ١ و الأحرار ٢ .

(١) وفي « العبد » .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر : قال (خصيا كان أو غلام) هكذا نقل عن عائشة رضي الله عنها قالت : انحصا مثله ، فلا يبيع ما كان محرما قبله ، ولأن انحصا في الأحكام من الشهادات والمواريث كالفحل ، وقطع تلك الآلة منه كقطع عضو آخر ، ومعنى الفتنة لا ينعدم فانحصا قد يجامع ، وقد قيل : هو أشد الناس جماعا فانه لا تفتر آله بالإزال ، وكذلك المحبوب لأنه قد يسحق فيزل ، وإن كان محبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا في حقه بالاختلاط بالنساء لو قوع الأمن من الفتنة ، والأصح أنه لا يحل له ذلك ، ومن رخص فيه تأول قوله تعالى " أو التابعين غير أولى الإربة من الرجال " وبين أهل التفسير كلام في معنى هذا ، فقيل : هو المحبوب الذي جف ماؤه ، وقيل : هو الخنث الذي لا يشتهي النساء ، والكلام في الخنث عندنا أنه إذا كان خنثا في الرديء من الأفعال فهو كغيره من الرجال بل من الفساق ينحى عن النساء ، وأما من كان في أعضائه لين وفي لسانه تكاسر بأصل الخلقة ولا يشتهي النساء ولا يكون خنثا في الرديء من الأفعال فقد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع النساء (إلى أن قال) وقيل : المراد بقوله تعالى " أو التابعين " الأبله الذي لا يسدري ما يصنع بالنساء إنما هم بطنه ، وفي هذا كلام عندنا ، فقيل : إذا كان شابا ينحى عن النساء ، وإنما كان ذلك إذا كان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته فحينئذ يرخص في ذلك ، والأصح أن نقول : قوله تعالى " أو التابعين " من المتشابه ، وقوله تعالى " قل للمؤمنين يغضوا " محكم فنقول : كل من كان من الرجال فلا يحل لها أن تبدى موضع الزينة الباطنة بين يديه ، ولا يحل له أن ينظر إليها ، إلا أن يكون صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى " أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء " - اهـ ص ١٥٨ .

فأما الربوجة والآلة تكون للرجل فلا بأس بأن ينظر منها إلى كل شيء فرج أو غيره أو يمسها .

ولا بأس بأن يصيبها وهي حائض فيما دون الفرج . ولا بأس بمباشرتها وإن لم يكن عليها إزار .

محمد قال أخبرنا الصلت بن دينار ٢ عن معاوية بن قرة المزني ٣ قال ٥ سألت عائشة أم المؤمنين : ما يحل للرجل من امرأته وهي حائض ؟ قالت : يحتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك . قال محمد : وبهذا نأخذ ،

(١) وفي ز « تمسه » .

(٢) صلت بن دينار أبو شعيب الأزدي الهنائي المجنون البصري ، روى عن عبد الله بن شقيق وأبي عثمان النهدي ، وعنه وكيع وأبو داود الطيالسي ومسلم ابن إبراهيم ومكي بن إبراهيم ، مات سنة ستين ومائة ، وهو ممن روى له الترمذي وابن ماجه ، قال أحمد : تركوا حديثه - كذا في الخلاصة .

(٣) معاوية بن قرة بن إياس أبو إياس الزني البصري ، روى له الستة ، وروى عن أبيه ومغل بن يسار الزني وأبي أيوب الأنصاري وعبد الله بن مغفل ، روى عنه ابنه إياس وابن ابنه المستنير بن أخضر بن معاوية وثابت البناني وبسطام بن مسلم وسمك بن حرب ومنصور بن زاذان ومطر الوراق وقنادة وشعبة وأبو عوانة وآخرون ، قال خليفة وغيره : مات سنة ثلاث عشرة ومائة ، وقال ابن معين : مات وهو ابن ست وسعين - من تهذيب التهذيب .

(٤) قلت : أشار الإمام إلى هذا الحديث في موطنه ولم يسنده ، فقال بعد ما روى عن مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم : ما يحل لي من امرأتي ؟ قال : تشد عليها إزارها ثم شأبك بأعلاها ، قال محمد : هذا قول أبي حنيفة رحمه الله ، وقد جاء ما هو أرخص من هذا عن عائشة أنها قالت : =

وشعار الدم موضع الفرج ، فأما أبو حنيفة قال : للرجل من امرأته وجاريتها إذا كانت حائضا ما فوق الإزار ، وكره ما تحت الإزار .

== يجتنب شعار الدم ، وله ما سوى ذلك - اه ص ٧٧ . وهو هذا الحديث ، وروى البيهقي في سننه من طريق بحر بن نصر قال : قرئ على شعيب بن الليث . أخبرك أبوك عن بكير عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب عن حكيم بن عقيل أنه قال : سألت عائشة أم المؤمنين : ما يحرم على من امرأتى وأنا صائم ؟ قالت : فرجها ، قال : فقلت : ما يحرم على من امرأتى إذا حاضت ؟ قالت : فرجها ، وروى من طريق أبي عمر ثنا حماد عن أيوب عن عكرمة عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد من الحائض شيئا أمرها فألقت على فرجها ثوبا ثم صنع ما أراد - ج ١ ص ٣١٤ . وأخرجه أبو داود في سننه : حدثنا موسى بن إسماعيل ثنا حماد عن أيوب عن عكرمة عن بعض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم وعليها وسلم قال : إن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد من الحائض شيئا ألقى على فرجها ثوبا - اه ص ٤١ . وأيده ما رواه البيهقي عن ابن عباس من طريق الحسن بن مكرم ثنا أبو النضر هاشم ابن القاسم ثنا الحكم بن فضيل عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس قال : اتق من الحائض مثل موضع النعل - اه ص ٣١٤ .

(١) وحجة أبي حنيفة قوله تعالى " فاعتزلوا النساء في الحيض " فظاهره تحريم الاستمتاع بكل عضو منها ، فما اتفق عليه الآثار صار مخصوصا من هذا الظاهر وبقي ما سواه على الظاهر ، وروى أن وفدا سألوا عمر رضي الله عنه عما يحل للرجل من امرأته الحائض وعن قراءة القرآن في البيوت وعن الاغتسال من الجنابة فقال : أبحرة أنتم ! لقد سألتهموني عما سألت عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال . للرجل من امرأته ما فوق الثور ، وليس له ما تحته ، وقراءة القرآن =

كتاب الأصل الاستحسان - اللبس من الأمة وقت شرائها ج - ٣

باب النظر واللمس من الأمة إذا أراد أن يشتريها

و إذا أراد الرجل أن يشتري جارية فلا بأس بأن ينظر إلى شعرها
و صدرها و ساقها و قدمها و ثديها و إن اشتهى ذلك ، و إنما يكره له ٣

== نور فنور بيتك ما استطعت ؛ و ذكر الاغتسال من الجنابة ؛ وفي حديث أم سلمة
رضي الله عنها قالت : كنت في فراش رسول الله صلى الله عليه وسلم فحضت
فانسلت من الفراش فقال : ما لك ؟ أنفست ؟ قلت : نعم ، قال : أتزري وعودي
إلى مضجعك ، ففعلت فعاتقني طول الليل ؛ و المعنى فيه أن الاستمتاع في موضع
الفرج محرم عليه ، و إذا قرب من ذلك الموضع فلا يأمن على نفسه أن يواقع
الحرام فليجتنب من ذلك بالاكْتِفَاء بما فوق المئزر ، و كان هذا نوع احتياط ذهب
إليه أبو حنيفة لقوله صلى الله عليه وسلم « ألا إن لكل ملك حمى و حمى الله محارمه
فمن رتع حول الحمى يوشك أن يقع فيه » و عهد أخذ بالقياس و قال : ليس المراد
بالإزار حقيقة الإزار بل المراد موضع الكرسي في ذلك الموضع ، و بين
التابعين اختلاف في معنى قوله عليه الصلاة و السلام « ما فوق المئزر » فكان
إبراهيم يقول : المراد به الاستمتاع بالسريرة و ما فوقها ، و كان الحسن يقول :
المراد أن يتدافأ بالإزار و يقضى حاجته منها فيما دون الفرج فوق الإزار ،
و لا ينبغي له أن يعتزل فراشها لأن ذلك تشبه باليهود و قد نهينا عن التشبه بهم ،
و روى أن ابن عباس رضي الله عنهما فعل ذلك فبلغ ميمونة رضي الله عنها فأنكرت
عليه و قالت : أترغب عن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ كان يضاجعنا
في فراش واحد في حالة الحيض - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر

١٥٩ - ١٦٠ .

(١) وفي « المس » .

(٢) وفي ع ، م ، ر « أراد الرجل » .

(٣) لفظ « له » ساقط من م .

أن ينظر إلى ذلك منها إذا كان إنما ينظر إليه^١ ليشتهى^٢ بغير شراء ،
و مس هذه المواضع منها إذا كان^٣ يشتهى إذا مسها أو كان أكبر^٤ رأيه على
ذلك فاني أكره له مس شيء من هذه المواضع وإن كان يريد الشراء به
ولا يشبه النظر في هذا الوجه للمس ، ألا ترى أن النظر لا يحرم عليه
أمها ولا ابنتها حتى ينظر إلى الفرج مكشوقا بشهوة ، وإنه لو مس شيئاً
من هذه المواضع بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها^٥ وحرمت هي على
ابنه وأبيه ! فصار للمس في هذه المواضع أشد من النظر ، فلذلك رخصنا^٦
في النظر وإن اشتهى ، وكرهنا في المس إن خاف الشهوة^٧ أو كان عليه
أكبر^٨ رأيه^٩ .

باب المرأة إذا ماتت مع الرجال

١٠

ولو أن امرأة ماتت مع الرجال لا امرأة^١ معهم غيرها لم ينبغ

(١) سقط لفظ «إليه» من هـ .

(٢) وفي «يشتهى» .

(٣) سقط لفظ «كان» من هـ .

(٤) وفي م «أكبر» .

(٥) وفي هـ «أمها وابنتها» .

(٦) وفي هـ «رخصنا» .

(٧-٧) وفي م «أو عليه أكبر» .

(٨) زاد في م «والله أعلم» . قال السرخسي في شرح المختصر «وقد بينا في كتاب

الصلاة حكم غسل كل واحد من الزوجين لصاحبه بعد موته وما فيه من

الاختلاف ، وحكم غسل أم الولد لمولاه» - اهـ ص ١٦٠ .

(٩) وفي المختصر «ولا امرأة» .

لهم أن يغسلوها وإن كانوا ذوى رحم محرم منها^١ أبوها أو غيره ،
ولكنهم يتيّمونها^٢ الصعيد؛ فإن كان أبوها^٣ أو ابنها أو أخوها أو ذو رحم
محرم منها يتيّمها بالصعيد^٤ يضرب يديه الأرض ثم ينفض بهما ويمسح
بهما وجهها ، ثم يضرب يديه الأرض الثانية ثم ينفضها كذلك ويمسح
يديها إلى المرفقين ظاهر^٥ كفيه وباطنهما في ظاهر الذراعين وباطنهما
ليس بين يديه وبين وجهها وذراعها ويديها^٦ شيء .

فإن كان الرجال الذين معها لا محرم بينهم وبينها فإن أحدهم
يضع الثوب على يديه فيضرب به الأرض ثم ينفضه ويمسح بذلك
وجهها ، ثم يعود فيضرب بالثوب وهو على يديه الأرض ثم ينفضه ويمسح
يديها إلى المرفقين ويعرض بوجهه عن ذراعها . وكذلك يفعل بها^٧
زوجها إن كان معهم^٨ لأنها حين ماتت صارت غير زوجته^٩ وحل له
(١) وفي م « دى رحم منها » .

(٢) وفي ز « يميّمونها » ؛ وفي المختصر « تيمم » وليس بصواب .

(٣) وفي م « فإن أبوها » سقط لفظ « كان » بسهو الناسخ .

(٤) كذا في الأصل ، وفي ز « يميّمها الصعيد » وفي هـ « يميّمها بالصعيد » .

(٥) وفي هـ « بظاهر » .

(٦) وفي م « تديها » تصحيف .

(٧) وفي المختصر « معها » .

(٨) وفي م « زوجه » .

نكاح أختها ونكاح ابنتها^١ إن كان لم يدخل بها ونكاح أوبع سواها .
قال : بلغنا أن عمر بن الخطاب قال في امرأة له هلكت : نحن كنا
أحق بها إذا كانت حية ، فأما إذا ماتت فأولياؤها أحق بها^٢ ؛ أفلا ترى
أنه لم ير لنفسه فيها حقا بعد موتها ! فكذلك نقول^٣ في غسلها
و الصلاة عليها^٤ .

باب الرجل يموت مع النساء ليس معهن رجل^٥

وإذا مات الرجل مع النساء ذوات المحرم منه صنعن به كما وصفت

(١) قوله « ونكاح ابنتها » ساقط من ه .

(٢) هذا البلاغ هكذا ذكره في كتاب الآثار أيضا بلاغا ، وأسنده ابن أبي شيبة
في مصنفه : حدثنا حفص بن غياث عن ليث عن يزيد بن سليمان عن مسروق قال :
ماتت امرأة لعمر رضى الله عنهما فقال : أنا كنت أولى بها إذا كانت حية . فأما
الآن فأنتم أولى بها - اه ص ٨٣ من كتاب الجناز .

(٣) وفي ه « يقول » .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر : (وإن كان من نيممها محرما لها يممها
بغير خرقه ، وإن كان غير محرم لها يممها بخرقه يلفها على كفه) لأنه لم يكن له أن
يمسها في حال حياتها ، فكذلك بعد مماتها (ولا بأس بأن ينظر إلى وجهها ويعرض
بوجهه عن ذراعيها) كما في حال الحياة كان له أن ينظر إلى وجهها دون ذراعيها
(وكذلك يفعل زوجها) لأنه التحق بالأجنبي ، كما قال عمر رضى الله عنه في
امرأة له هلكت : نحن أحق بها حين كانت حية ، فأما إذا ماتت فأولياؤها أحق
بها - اه ص ١٦٠ - ١٦١ .

(٥) وفي ه « غيره » مكان « رجل » .

لك من التيمم في ذوات المحرم من الرجل^١ في المرأة، ولو^٢ كنّ لسن بذوات محرم منه فيقيمته^٣ الصيد كما وصفت لك من وراء الثوب، إلا امرأته خاصة فانها تغسله، ثم يصلين عليه، وتقوم المرأة الإمام منهن وسط الصف لا تتقدم^٤ الصف كما يتقدم^٥ الرجال؛ ولا تشبه^٥ امرأة الرجل في هذا الزوج في غسل امرأته لأن المرأة عليها عدة من ه زوجها فهي بمنزلة امرأته حتى تنقضي عدتها، والرجل لا عدة عليه^٦، وقد بلغنا أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه أمر أسماء ابنة عميس رضي الله عنها أن تغسله فغسلته^٧، وأمر أبو موسى الأشعري رضي الله عنه

(١) سقط قوله « من الرجل » من ه، وفي ز « من المرأة في الرجل » .

(٢) وفي ه « لو » بدون الواو .

(٣) وفي ز « فيمته » .

(٤ - ٤) سقط قوله « الصف كما يتقدم » من ه .

(٥) وفي ه « ولا يشبه » .

(٦) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٦١ : (وإن مات رجل مع نساء

ليس فيهن امرأته يممته) على ما بينا (إلا أن من تيممه إذا كانت حرة تيممه بغير خرقه)

لأنه كان لها أن تمسه في حياته فكذلك بعد موته ، فان الأمة بمنزلة المحرم في حق

الرجال ، وأمه وأمة غيره في هذا سواء لأن ملكه قد انتقل إلى وارثه بموته ،

فإن كان معهن رجل كافر علمته الغسل ، وكذلك إن كان مع الرجال امرأة

كافرة علموها الغسل لتغسلها لأن نظر الجنس إلى الجنس لا يختلف بالموافقة في

الدين والمخالفة ، إلا أن الكافر لا يعرف سنة غسل الموتى فيعلم ذلك .

(٧) أخرجه في موطئه : أخبرنا مالك أخبرنا عبد الله بن أبي بكر أن أسماء بنت

عميس امرأة أبي بكر رضى الله عنهما غسلت أبا بكر حين توفى ، فخرجت فسألت من حضرها من المهاجرين فقالت : إني صائمة وإن هذا يوم شديد البرد فهل على من غسل ؟ قالوا : لا ؛ قال محمد : وبهذا فأخذ ، لا بأس أن تغسل المرأة زوجها إذا توفى ، ولا غسل على من غسل الميت ولا وضوء ، إلا أن يصيبه من ذلك الماء فيغسله - اه ص ١٦٢ . وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا على ابن مسهر عن ابن أبي ليلى عن الحكم عن عبد الله بن شداد أن أبا بكر أوصى أسماء بنت عميس أن تغسله ، حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو عن ابن أبي مليكة أن أبا بكر حين حضرته الوفاة أوصى أسماء بنت عميس أن تغسله ، وكانت صائمة فعزم عليها لتفطرن - اه ٨٢/٢ ؛ وأخرجه البيهقي من طريق سليمان بن داود المنقري ثنا محمد بن عمرو ثنا محمد بن عبد الله ابن أخى الزهرى عن عروة عن عائشة قالت : توفى أبو بكر رضى الله عنه ليلة الثلاثاء لثمان بقين من جمادى الآخرة سنة ثلاث عشرة وأوصى أن تغسله أسماء بنت عميس امرأته ، وإنها ضعفت فاستعانت بعبد الرحمن ؛ قال : وإن كان راويه محمد بن عمر الواقسى صاحب التاريخ والمغازى فليس بالقوى ، وله شواهد مراسيل عن ابن أبي مليكة وعن عطاء بن أبي رباح وسعد بن إبراهيم أن أسماء بنت عميس غسلت زوجها أبا بكر رضى الله عنه ، وذكر بعضهم أن أبا بكر أوصى بذلك ؛ وروى من طريق عبيد بن شريك ثنا عبد الله بن عبد الجبار ثنا الحكم بن عبد الله الأزدي حدثني الزهرى عن سعيد بن المسيب عن عائشة رضى الله عنها قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « رحم الله امرأ غسسته امرأته وكفن في أخلاقه » قالت : ففعل ذلك أبى بكر ، غسلته امرأته أسماء بنت عميس الأشجعية وكفن في ثيابه التى كان يبتذله (ثم قال) هذا إسناد ضعيف - اه ٢٩٧/٢ . قلت : هذه الآثار يتقوى بعضها ببعض ، والإرسال والالتقاط لا يضر عندنا إن كان من ثقة .

امراته^١ أن تغسله فغسلته^٢، فهذا لا بأس به . فأما أمته أو مدبرته أو مكاتبته أو أم ولده فانهن لا يغسلنه^٣، ولكنهن ييممنه^٤ كما ييممنه^٥ النساء اللاتي لسن بذوات محرم منه^٦، إلا الأمة خاصة فانه لا بأس بأن ييممه^٧ وإن لم تجعل على يديها ثوبا، فأما أم الولد فانها تيممه من وراء الثوب وإن كانت عليها عدة، لأن^٨ عدتها ليست من موته وإنما وجبت عدتها لأنها عتقت بموته فوجب^٩ عليها العدة للعتق^{١٠}؛ ألا ترى أنه لو أعتقها في مرضه حرمت عليه بالعتق، وإن مات وهي في العدة لم تغسله فكذلك هذا إذا مات^{١١} فعتقت حرمت عليه بالعتق^{١٢} كما تحرم في الحياة فليس ينبغي لها بعد ما صارت حرة أن تغسله .

(١) سقط لفظ « امرأته » من م .

(٢) أسنده ابن أبي شيبة : حدثنا وكيع عن سفيان عن إبراهيم بن المهاجر أن أبا موسى غسلته امرأته - ٨٣ / ٢ هـ . وإبراهيم بن المهاجر لم يدرك أبا موسى فهو منقطع ، والاتقطاع ليس بعيب عندنا - والله أعلم .

(٣) وفي م « ييمنه » وفي هـ « يتيممنه » .

(٤) وفي هـ « ييمنه » .

(٥) سقط لفظ « منه » من م .

(٦) وفي هـ ، م « ييمنه » .

(٧) وفي هـ « لأنها » تحريف .

(٨) وفي ز « ووجب » .

(٩) وفي هـ « للعتق » .

(١٠) كذا في م وهو الصواب ؛ وفي ع ، ز « ماتت » .

(١١) من قوله « وإن مات » س ي ساقط من هـ .

فكذلك امرأته لو فجر بها ابنه من بعد موته أو ارتدت عن الإسلام لم تغسله ، وإن رجعت إلى الإسلام بعد ردتها لم تغسله لأنها لو ارتدت في حياته ثم مات وهي في العدة^١ لم تغسله ، فكذلك إذا ارتدت بعد موته فصارت في حال لا تغسله لم يحل لها أن تغسله بعد إسلامها^٢ .

(١ - ١) من قوله « لم تغسله » ساقط من م ، هـ .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ١٠/١٦١ : (فإن ارتدت امرأته عن الإسلام بعد موته ثم رجعت إلى الإسلام أو فجر بها ابنه لم يكن لها أن تغسله) عندنا ، وعند زفر لها ذلك لأن حل المس و الغسل هما باعتبار العدة ، حتى لو انقضت عدتها بوضع الحمل لم يكن لها أن تغسله ، وبما اعترض لم يتغير حكم العدة ، بخلاف ما إذا كان العارض قبل موته لأن الحل هناك باعتبار النكاح وقد ارتفع بهذا العارض ، وحجتنا في ذلك أن ردتها وفعل ابن الزوج بها لو صادف حلا مطلقا كان رافعا له ، فكذلك إذا صادف ما بقي من الحل بعد موته وهو حل الغسل والمس فيكون رافعا له بطريق الأولى ، ولا نقول إن هذا الحل لأجل العدة فإن العدة من نكاح فاسد ، والوطء بالشبهة لا يفيد حل الغسل والمس ، وذكر في اختلاف زفر و يعقوب أن المجوسى لو أسلم ومات ثم أسلمت امرأته فليس لها أن تغسله عند زفر ، وطا ذلك في قول أبي يوسف ، فزفر يعتبر وقت الموت ، فإذا لم يكن بينهما حل الغسل والمس عند الموت لا يثبت بعد ذلك ، بخلاف ما لو أسلمت قبل موته أو انقضت عدة الأخت ، وقال بحكم الفرار في الميراث فإنها لو أعتقت بعد موته أو أسلمت لم ترث منه ، بخلاف ما لو أسلمت في حال الحياة أو أعتقت ثم طلقها ثلاثا ، وأبو يوسف يقول : الحل قائم بينهما بعد وطئ الأخت ، ولكن عدتها مانعة ، و لو زال هذا المانع في حال حياته ثبت حل الاستمتاع مطلقا ، وكذلك إذا زال بعد موته ثبت من الحل بقدر ما يقبله الحل وهو حل الغسل والمس - انتهى ص ١٦٢ .

وإن ماتت امرأة مع رجال ومعهم غلمان لا يشتهون النساء لصغرهم ولا يجمع مثلهم فلا بأس بأن يعلمهم الغسل إن ضبطوا ثم يأمرهم أن يغسلوا المرأة ٢. وكذلك الجارية الصغيرة التي تموت مع الرجال وهي لا يشتهى ٣ مثلها ولم تبلغ أن تجمع لصغرها فلا بأس أن يغسلها الرجال وإن كانوا غير ذوي محرم منها ٥.

وإذا ماتت المرأة مع الرجال ومعهم امرأة من أهل الذمة فلا بأس بأن يعلموها الغسل ثم يخلوا بينها وبينها حتى تغسلها. وكذلك الرجل يموت مع النساء ومعهن رجل من أهل الذمة فلا بأس بأن يعلمنه الغسل ثم يخلين بينهما وبينه حتى يغسله.

وكذلك إذا مات رجل مع النساء ومعهن صبيان صغار ٦ من ١٠

(١) وفي هـ «جامع».

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر: وهذا عجيب! فالرجال قد يعجزون عن غسل الميت فكيف يقوى عليه الصغار الذين لم يبلغوا حد الشهوة؟ ولكن مراد محمد بيان الحكم إن تصور - اهـ.

(٣) كذا في هـ، م، ز؛ وفي الأصل «لا تشتهى».

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٢: (وأما الصغير الذي لم يبلغ حد الشهوة إذا مات مع النساء فلا بأس بأن يغسلنه، وكذلك الصغيرة مع الرجال) لما بينا أنه ليس لعورته حكم العورة في الحياة حتى لا يجب ستره ويباح النظر إليه، فكذلك بعد الموت، والمعتوهة كالعاقلة لأنها تشتهى - اهـ.

(٥) وفي ع «مع» مكان «من» وليس بشيء.

(٦) كذا في ز «صغار» وفي البقية «صغار».

الجوارى لم يبلغن أن يشتهين ولا يجامعن مثلهن فلا بأس بأن تصف^١ النساء هن^٢ الغسل إن ضبطته^٣ ثم يخلين بينهما وبينه حتى يغسلنه .
والخصي والمعتوه في ذلك سواء كله بمنزلة الرجل الكبير الصحيح
الفحل في جميع ما وصفت لك ، وكذلك الرتقاء والمعتوه^٤ هي بمنزلة
غيرها من النساء في جميع ما وصفت لك .

باب الشهادة في أمر الدين

وقال محمد بن الحسن : إذا حضر رجل مسافر يريد الصلاة فلم يجد ماء إلا ماء في إناء أخبره رجل أنه قدر أو قال^٦ بال فيه صبي أو وقع فيه دم أو عذرة أو غير ذلك مما ينجسه ، فإنه ينبغي للرجل أن ينظر في حال الرجل الذي أخبره ، فإن كان يعرفه وكان^٧ عنده عدلا مسلما رضى لم يتوضأ بذلك الماء^٨ وتيمم وصلى . وكذلك إن كان الرجل عبدا أو كانت امرأة حرة مسلمة أو أمة بعد أن تكون عدلا ثقة فيما قالت ، فإن كانت^٩ غير ثقة أو كان الذي لا يدرى أخبره ثقة أو غير ثقة

(١) وفي هـ « يصف » ولم ينقط في م .

(٢) وفي هـ « لهذا » وهو تصحيف « هن » .

(٣) وفي هـ « ضبطه » تصحيف .

(٤) وفي هـ « المعتوه » .

(٥) وفي هـ « باب في الشهادة » .

(٦) سقط لفظ « قال » من هـ .

(٧) وفي هـ « كان » بغير واو قبله .

(٨) سقط لفظ « الماء » من هـ .

(٩) كذا في م ، هـ ؛ وفي ع ، ز « كان » .

فانه ينظر في ذلك، فان كان أكبر رأيه وظنه أنه صادق فيما قال تيمم أيضا ولم يتوضأ به، فان أهراق الماء تم تيمم بعد ذلك وأخذ في ذلك بالثقة فهو أفضل، وإن كان أكبر رأيه أن الذي أخبره بذلك كاذب توضأ ولم يلتفت إلى قوله وصلى، وأجزاه ذلك ولا تيمم عليه. ألا ترى أن عمر رضي الله عنه حين ورد حياض ٣ ماء حيا فقال عمرو بن العاص لرجل ه من أهل الماء: أخبرنا عن السباع أ ترد ماءكم هذا؟ فقال عمر: لا نخبرنا عن شيء. ألا ترى أن عمر قد كره أن يخبره! ولو أنه لم يعد خبره

(١) وفي م « أكثر » .

(٢) وفي ه « فاني احب إهراق الماء » .

(٣) كذا في ع ، ز ، م ؛ وفي ه « مكان حياض » .

(٤) قوله « ماء حيا » كذا في الأصول أي قبيلة وهو مفعول « ورد » ولعله « ماء حيض » كما هو في المختصر نسقط لفظ « ض » فيكون لفظ « حيض » إذن مكررا، ولعله كانت على هامش الأصل نسخة « ماء حيض » على « حيض ماء » فأدرجه الناسخ في الأصل فصار مكررا - والله أعلم .

(٥) هذا الأثر ذكره المؤلف بسنده في موطئه فقال: أخبرنا مالك أخبرنا يحيى ابن سعيد عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب ابن أبي بلتعة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خرج في ركب فيهم عمرو بن العاص حتى وردوا حوضا فقال عمرو بن العاص: يا صاحب الحوض! هل ترد حوضك السباع؟ فقال عمر بن الخطاب: يا صاحب الحوض! لا نخبرنا فانا نرد السباع وترد علينا؛ قال محمد: إذا كان الحوض عظيما إن حركت منه ناحية لم تحرك به الناحية الأخرى لم يفسد ذلك الماء ما وقع فيه سبع ولا ما وقع فيه قذر، إلا أن يغلب على ريح أو طعم، فاذا كان حوضا صغيرا إن حركت منه ناحية تحركت الناحية الأخرى فوقع فيه السباع أو وقع فيه القذر لا يتوضأ منه. ألا يرى أن عمر بن =

حرأ ما نهاه عن ذلك

= الخطاب رضى الله عنه كره أن يخبره و نهاه عن ذلك ! وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله - اه ص ٦٦ . (٦) وفي هـ « فذكره » تصحيف .

(١) قال السرخسي في شرح المختصر (المخبر بنجاسة الماء إما أن يكون عدلاً) مرضياً (أو فاسقاً أو مستوراً، فإن كان عدلاً فليس له أن يتوضأ بذلك الماء) لترجيح جانب الصدق في خبره لظهوره وعدالته (وإن كان فاسقاً فله أن يتوضأ بذلك الماء) لعدم ترجيح الصدق في خبره واعتبار تعاطيه الكذب و ارتكابه ما يعتقد به الحرمه فيه دليل على كذبه في خبره، فتتحقق المعارضة بينهما، ولهذا أمر الله بالتوقف في خبر الفاسق بقوله تعالى "فتبينوا" وعند المعارضة الأصل في الماء الطهارة فيتمسك به ويتوضأ؛ وهذا بخلاف المعاملات فإنه يجوز الأخذ فيها بخبر الفاسق لأن الضرورة هناك تتحقق فالعدل لا يوجد في كل موضع، ولا دليل هناك يعمل به سوى الخبر وهنا لا ضرورة، ومعنا دليل آخر يعمل به سوى الخبر وهو أن الأصل في الماء الطهارة، فإن قيل: أليس خبر الفاسق لا يقبل في رواية الأخبار وليس هناك دليل سوى الخبر؟ قلنا: الضرورة هناك لا تتحقق، لأن في العدول الذين يروون ذلك الخبر كثرة يوضح الفرق أن الخبر في المعاملات غير ملزم فيسقط فيه اعتبار شرط العدالة، وفي الديانات الخبر ملزم فلا بد من اعتبار شرط العدالة فيه (وكذلك إن كان مستوراً) فألحق المستور في ظاهر الرواية بالفاسق، وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة قال: المستور في هذا كالعدل، وهو ظاهر على مذهبه فإنه يجوز القضاء بشهادة المستورين إذا لم يطعن الخصم، ولكن الأصح ما ذكره لأنه لا بد من اعتبار أحد شرطى الشهادة ليكون الخبر ملزماً، وقد سقط اعتبار العدد فلم يبق إلا اعتبار العدالة، فإذا ثبت أن العدالة شرط قلنا: ما كان شرطاً لا يكتفى بوجوده ظاهراً، كمن قال لعبد: «إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر» ثم مضى اليوم فقال العبد: لم أدخل، وقال =

فان كان ذلك الذي أخبره بنجاسة الماء في الإناء رجلا من أهل
الذمة لم يصدق بقوله ، وإن وقع في قلب الذي قيل له إنه صادق فانه

= المولى : دخلت ، فالقول قول المولى لأن عدم الدخول شرط فلا يكتفى بثبوته
ظاهرا لنزول العتق (وكذلك إن كان المخبر عبدا) لأن في أمور الدين خبر العبد
نخب الحر كما في رواية الأخبار ، وهذا لأنه يلزم نفسه ثم يتعدى منه إلى غيره
فلا يكون هذا من باب الولاية على الغير ، وبالرق يخرج من أن يكون أهلا
للولاية ، فأما فيما هو إلزام يسوى بين العبد والحر لكونه مخاطبا (وكذلك إن
كان المخبر امرأة أو أمة) كما في رواية الأخبار ، وهذا لأنها تلتزم كالرجل ثم
يتعدى إلى غيرها ، ورواية النساء من الصحابة كانت مقبولة كرواية الرجال ،
قال صلى الله عليه وسلم : تأخذون شطر دينكم من عائشة - رضى الله عنها (ثم بين
في الفاسق والمستور أنه يحكم رأيه ، فان كان أكبر رأيه أنه صادق تيمم ولا يتوضأ)
لأن أكبر الرأي فيما بنى على الاحتياط كاليقين (وإن أراه ثم تيمم كان أحوط ،
وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب توضأ به ولم يتيمم) فان قيل : كان ينبغي أن
يتيمم احتياطاً لمعنى التعارض في خبر الفاسق كما قلنا في سؤر الحمار إنه يجمع بين
التوضي وبين التيمم لتعارض الأدلة ! قلنا : حكم التوقف في خبر الفاسق معلوم
بالنص ، وفي الأمر بالتيمم هنا عمل بخبره من وجه فكان بخلاف النص ، ولما
ثبت التوقف في خبره بقي أصل الطهارة لئلا فلاحاجة إلى ضم التيمم إليه (واستدل
بحديث عمر رضى الله عنه حين ورد ماء حياض مع عمرو بن العاص فقال عمرو
لرجل من أهل الماء : أخبرنا عن السباع أترد ماء كم هذا ؟ فقال عمر رضى الله عنه :
لا تخبرنا عن شيء ؛ فلو لا أن خبره عد خبرا لما نهاه عن ذلك) وعمرو بن العاص
بالسؤال قصد الأخذ بالاحتياط ، وقد كره عمر رضى الله عنه لوجود دليل الطهارة
باعتبار الأصل ، فعرفنا أنه ما بقي هذا الدليل فلاحاجة إلى احتياط آخر - اهـ

أحب إلى أن يهريق الماء ثم يتيمم ويصلي، وإن توضأ ولم يهريق^١ أجزاءه وأحب إلى إذا وقع في قلبه أنه صادق أن^٢ يتيمم مع ذلك ويصلي، وإن كان أكبر^٣ رأيه أنه كاذب توضأ به ولم يلتفت إلى قوله . وإن توضأ وصلى في الوجهين جميعاً ولم يتيمم أجزاء ذلك لأن هذا شيء^٤ من أمر الدين ولا تقوم الحجة فيه إلا بمسلم، ولكن ليفعل الذي ذكرت لك فإنه أفضل . وكذلك الصبي الذي لم يبلغ إذا عقل ما يقول^٥ والمعتوه إذا عقل ما يقول^٦ .

(١) كذا في ع، ز، وفي م « يهريق » وفي هـ « اهرق » .

(٢) وفي هـ « ولم يهريق الماء » تصحيف .

(٣) وفي ع « أنه » .

(٤) وفي م « أكثر » .

(٥) وفي ز « ليس » مكان « شيء » تصحيف .

(٦-٧) قوله « والمعتوه - الخ » ساقط من هـ . وفي المختصر: فإذا حضر المسافر الصلاة فلم يجد ماء إلا في إناء أخبره رجل أنه قدز وهو عنده مسلم لم يتوضأ به، وكذلك إن كان المخبر عبداً أو امرأة حرة أو أمة، فإن كان المخبر بذلك غير ثقة أو كان لا يدرى أنه ثقة أو غير ثقة نظرفيه، فإن كان أكبر رأيه أنه كاذب توضأ به ولا يلتفت إلى قوله وأجزاء ذلك ولا تيمم عليه، ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين ورد ماء حياض قال عمرو بن العاص رضي الله عنه لرجل من أهل الماء: أخبرنا عن الساع أترد ماءكم؟ فقال عمر رضي الله عنه: لا تخبرنا عن شيء؛ ففكره أن يخبره، وأولاً أن يخبره عد حبراً ما نهاه عن ذلك فإن كان الذي أخبره بنجاسة ماء الإناء رجل (كذا) من أهل الذمة لم يقبل =

ولو أن رجلا دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاما و يشربون شرابا لهم فدعوه^١ إليه فقال له رجل مسلم ثقة قد عرفه بذلك: إن هذا

= قوله ، فإن وقع في قلبه أنه صادق فأحب إلى أن يريق الماء ثم يتيمم و يصلي ، فإن توضأ و صلى به أجزاء لأن هذا شيء من أمر الدين و لا تقوم الحجة فيه إلا بمسلم ، وكذا الصبي و المعتوه إذا عقلا ما يقولانه - اهـ ق ٢٩٦ . و في شرحه للسرخسي : (و إن كان الذي أخبره بنجاسة الماء رجل من أهل الذمة لم يقبل قوله) لا لأن الكفر ينافي معنى الصدق في خبره و لكن لأنه ظهر منهم السعي في إفساد دين الحق ، قال الله تعالى " لا يالونكم خبالا " ، أى لا يقصرون في إفساد أمركم فكان متبها في هذا الخبر فلا يقبل منه ، كما لا يقبل شهادة الولد لو ألده لمعنى التهمة ؛ يقول (فإن وقع في قلبه أنه صادق فأحب إلى أن يريق الماء ثم يتيمم ، وإن توضأ به و صلى أجزاء) و في خبر الفاسق قال (و إذا وقع في قلبه أنه صادق تيمم و لا يتوضأ به) وهذا لأن الفاسق أهل للشهادة و لهذا نفذ القضاء بشهادته فيتأيد ذلك بأكبر رأيه ، و ليس الكافر من أهل الشهادة في حق المسلم ، يوضحه أن الكافر يلزم المسلم ابتداء بخبره و لا يلتزم و لا ولاية له على المسلم ، فأما الفاسق المسلم يلتزم و هو من أهل الولاية على المسلم ، قال (وكذلك الصبي و المعتوه إذا عقلا ما يقولان) من أصحابنا من يقول : مراده بهذا العطف أن الصبي كالبالغ إذا كان مرضيا ، ولأنه كان في الصحابة رضى الله عنهم من سمع في صغره و لو روى كان مقبولا منه ، كما سقط اعتبار الحرية و الذكورة يسقط اعتبار البلوغ كما في المعاملات ، و الأصح أن مراده العطف على الذمى ، و أن خبر الصبي و المعتوه في هذا كخبر الذمى لأنها لا يلتزمان شيئا و لكن يلزمان الغير ابتداء فانهما غير مخاطبين فليس لهما ولاية إلا الإلزام ، فكان خبرهما في معنى خبر الكافر - اهـ ص ١٦٤ .

(١) في هـ : فدفعوه .

اللحم الذي يأكلونه ذبيحة مجوسى^١ أو خالطه لحم الخنزير، وهذا الشراب الذي يشربونه قد خالطه الخمر، فقال الذين دعوه إلى ذلك^٢ : ليس الأمر كما قال^٣، وأخبروه أنه حلال وبيّنوا له الأمر على وجهه، وأن الأمر كما ذكرنا له فإنه ينظر في حالهم فإن كانوا عدولا ثقات يعرفهم بذلك لم يلتفت إلى قول الرجل الواحد^٤ وأخذ بقولهم، وإن كانوا عنده^٥ غير عدول متهمين على ذلك أخذ بقوله^٦ ولم يسعه أن يقرب شيئا من ذلك. والرجل المسلم إذا كان عدلا ثقة حجة^٧ في هذا، وكذلك^٨ المرأة الحرة والأمة والعبد^٩.

(١) وفي هـ : مجوس .

(٢) قوله « إلى ذلك » ساقط من هـ .

(٣) وفي ز « قالوا » وليس بصواب ، وفي هـ « قال ذلك » .

(٤) لأن خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة ، فإن خبر الجماعة حجة في الديانات والأحكام ، ولأن الظاهر من حال المسلمين أنهم لا يأكلون ذبيحة المجوسى ولا يشربون ما خالطه الخمر ، فخير الواحد في معارضة خبرهم خير مستنكر فلا يقبل - اهـ ما قاله السرخسى في شرحه ص ١٦٤ .

(٥) سقط لفظ « عنده » من م .

(٦) لأن خبره باعتبار حالهم مستقيم صالح ، ولا معتبر بخبرهم لفسقهم في حكم العمل به ، ولأن خبر العدل بالحرمة يريه في هذا الموضع باعتبار حالهم ، وقال صلى الله عليه وسلم « دع ما يريبك إلى ما لا يريبك » قاله السرخسى في شرح المختصر ص ١٦٤ .

(٧) وفي م « وكذا » .

(٨) لأنه أخبره بأمر ديني ، فإن الحل والحرم من باب الدين - قاله السرخسى في شرح المختصر ص ١٦٥ .

فإن كان القوم غير ثقات إلا رجلين منهم فانهما ثقتان وهما فيمن
أخبراه^١ بخلاف ما قال الرجل الواحد أخذ بقولها وترك قوله^٢ . وإن
كان رجل واحد منهم ثقة نظر فيما أخبره به^٣ الرجلان بما اختلفا فيه ،
فإن كان أكبر^٤ ظنه أن الذي زعم أنه حرام صادق أخذ^٥ بقوله ،
وإن كان لا رأى له في ذلك وقد استوت الحالان عنده فلا بأس^٥
بأن^٦ يأكل ذلك ويشربه^٧ . والوضوء بمنزلة في جميع ما وصفت لك
إذا اختلفا فيه .

فإن كان الذي أخبره به أنه حلال رجلين ثقتين إلا أنها مملوكان
وكان الذي زعم أنه حرام رجلا واحدا حرا فلا بأس بأكله^٨ . وإن

(١) وفي ز « اجزاه » تصحيف .

(٢) لأن الحجة في الأحكام تتم بنحو المثنى فلا يعارض خبرهما خبر الواحد - قاله
السرخسي في شرحه ص ١٦٥ .

(٣) وفي « أخبر به » .

(٤) وفي م « أكثر » .

(٥) وفي م « وأخذ » وليس بشيء إلا أن يكون قبله شيء سقط من الأصول -
والله أعلم .

(٦) وفي م « إن » .

(٧) وفي « تأكل ذلك وتشربه » وليس بشيء .

(٨) لأن في الخبر الديني المملوك والحر سواء ، ولا تتحقق المعارضة بين الواحد
والمثنى في الخبر لأنه يحصل من طمأنينة القلب بخبر الاثنين ما لا يحصل بخبر
الواحد - قاله السرخسي .

كان الذى زعم أنه حرام رجلين مملوكين ثقتين و الذى زعم أنه حلال رجلا واحدا حرا ثقة لم ينبغ له أن يأكله ١ . وكذلك لو أخبره بأحد الأمرين عبد ثقة و الذى أخبره بالأمر الآخر رجل حر ثقة نظر إلى أكبر ظنه في ذلك ٣ فلزمه ، و لم يلتفت إلى غير ذلك . فان كان الذى أخبره بأحد الأمرين رجلين حرين ثقتين و كان الذى أخبره بالأمر الآخر رجلين مملوكين ثقتين أخذ بقول الرجلين الحرين و ترك قول المملوكين ، لأنها في الحجة بمنزلة المملوكين و شهادتهما تقطع في الحكم فهما أولى أن تقبل شهادتهما إذا كانا حرين من غيرهما ٤ . ألا ترى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه شهد عنده المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة أم الام السدس فقال : اثت بشاهد آخر ، فجاء بمحمد بن مسلمة فشهد على مثل شهادته فأعطى أبوبكر

(١) لما بينا أن خبر الواحد لا يكون معارضا لخبر الاثنين - قاله السرخسى .

(٢) وفي م « أكثر » .

(٣) لأن الحجة لا تتم من طريق الحكم بخبر حر واحد ، و من حيث الدين خبر الحر و المملوك سواء ، فلتحقق المعارضة بين الخبرين يصير إلى الترجيح بأكثر الرأى - قاله السرخسى في شرح المختصر .

(٤) فعند التعارض يترجح قول الحرين لأن في طولها زيادة إلزام فان الإلزام بقول المملوكين ينبنى على الإلزام اعتقادا ، و الإلزام في قول الحرين لا ينبنى على الإلزام اعتقادا حتى كان ملزما فيما لا يكون المرء معتقدا له ، فعرفنا أن في خبرهما زيادة إلزام فالترجيح بقوة السبب صحيح - اه ما قاله السرخسى

في شرحه ص ١٦٥ - ١٦٦ .

الجدّة السدس ١ ، وهذا شيء من أمر الدين ، و عمر بن الخطاب رضى الله عنه شهد عنده أبو موسى الأشعرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع فقال : ائت معك ٣ بشاهد على ذلك ؛ فهذا أفضل في الاحتياط ، والواحد مجزى .

(١) أخرجه في موطئه : أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب عن عثمان بن إسماعيل بن خرشة عن قبيصة بن ذؤيب أنه قال : جاءت الجدّة إلى أبي بكر نسأله ميراثها فقال : ما لك في كتاب الله شيء وما علمنا لك في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا فارجمي حتى أسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبه : حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه السدس ، فقال : هل معك غيرك ؟ فقام محمد بن مسلمة فقال مثل ذلك فأنفذه لها أبو بكر - الحديث ، ص ٣١٤ - ٣١٥ .

(٢) سقط لفظ « قال إذا » من ه ، م .

(٣) سقط لفظ « معك » من ه .

(٤) أخرجه البخارى وغيره ، قال البخارى : حدثنا علي بن عبد الله قال حدثنا سفيان قال حدثنا يزيد بن خصيفة عن بسر بن سعيد عن أبي سعيد الخدرى قال : كنت في مجلس من مجالس الأنصار إذ جاء أبو موسى كأنه مذعور فقال : استأذنت على عمر ثلاثا فلم يؤذن لى فرجعت و قال : ما منعك ؟ قلت : استأذنت ثلاثا فلم يؤذن لى فرجعت ، و قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع ؛ فقال : والله لتقيمن عليه بينة ! أمتكم أحد ممة من النبي صلى الله عليه وسلم ؟ فقال أبي بن كعب : والله لا يقوم معك إلا أصغر القوم ، فكننت أصغر القوم فقممت معه فأخبرت عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ذلك ؛ وقال ابن المبارك : أخبرنى ابن عيينة قال حدثنى يزيد عن بسر =

ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ما قال له ذلك إلا ليحاطب^١ لغيره، ولو لم يأت بشاهد غيره تقبل^٢ شهادته لأنه قد قبل شهادة

= ابن سعيد قال سمعت أبا سعيد بهذا - اه ص ٩٢٣ من كتاب الاستئذان .

(ه) كذا في الأصول، وفي المختصر «يجزى» .

(١) وفي م «ليحاط» تصحيف .

(٢) وفي م «قبل» . قال السرخسي : قال محمد (فهذا إنما فعلاه للاحتياط ،
والواحد يجزى) وكان عيسى بن أبان يقول : بل إنما طلبا شاهدا آخر على
طريق الشرط لأن طمانينة القلب تحصل بقول المشي دون الواحد ، ولم يكن
في ذلك الوقت ضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد لكثرة الرواة ، فأما في زماننا
فقد تحقق معنى الضرورة في الاكتفاء بخبر الواحد ، والأصح ما أشار إليه
محمد (انهما طلبا ذلك للاحتياط ، وكانا يقبلان ذلك وإن لم يشهد آخر ، ألا ترى
أن عمر رضى الله عنه قبل شهادة عبد الرحمن بن عوف حين شهد عنده أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب غير ناكى
نساءهم ولا آكلى ذبائحهم - ولم يطلب شاهدا آخر ، وأجاز قول عبد الرحمن
ابن عوف رضى الله عنه في الطاعون حين أراد أن يدخل الشام وبها الطاعون
فاستشارهم فأشار عليه بعض المهاجرين بالدخول فقال له أبو عبيدة بن الجراح
رضى الله عنه : يا أمير المؤمنين أتقر من قدر الله ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف
رضى الله عنه : إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : إذا وقع هذا
الرجز بأرض فلا تدخلوا عليه وإذا وقع وأنتم فيها فلا تخرجوا منها ؛ فأخذ
عمر بقوله (ورجع) وذكر الطحاوى في مشكل الآثار هذا الحديث فقال :
تأويله أنه إذا كان بحال لو دخل فابتلى وقع عنده أنه ابتلى بدخوله ، ولو خرج
فنجى وقع عنده أنه نجى بخروجه ، فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده ، فأما إذا
كان يعلم أن كل شيء بقدر وأنه لا يصيبه إلا ما كتب الله تعالى فلا بأس بأن =

عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه في مثل ذلك ، شهدا عنده وحده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر عنده المجوس فقال : « سنوا بهم سنة أهل الكتاب في أخذ الخراج » ، فأجاز عمر قوله وحده . و أجاز قول

يدخل ويخرج - الخ . راجع ١ / ١٦٦ من شرح المختصر للسرخسي لأن تمام البحث فيه .

(١) وفي م « فشهد » .

(٢) ذكره مؤلف الكتاب في ص ١٧٢ من موطئه بلاغا : قال محمد : السنة أن تؤخذ الجزية من المجوس من غير أن تنكح نساؤهم ولا تؤكل ذبائحهم ، وكذلك بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم - اه . وأخرج الإمام مالك في بحث جزية أهل الكتاب عن جعفر بن محمد بن علي عن أبيه أن عمر بن الخطاب ذكر المجوس فقال : ما أدرى كيف أصنع في أمرهم ؟ فقال عبد الرحمن بن عوف : أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : سنوا بهم سنة أهل الكتاب - اه ص ٢١ . و روى أبو عبيد في ص ٣٢ من كتاب الأموال عن يحيى بن سعيد عن جعفر بن محمد عن أبيه مثله . وأخرجه الإمام الشافعي في ٤ / ٩٦ من كتاب الأم عن مالك مثله سنداً ومتناً . وأخرج أبو داود في باب أخذ الجزية من المجوس من سنه : حدثنا مسدد عن عمرو بن دينار سمع بجالة يحدث عمرو ابن أوس و أبا الشعثاء قال : كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس إذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة : « قتلوا كل ساحر ، و فرقوا بين كل ذى محرم من المجوس - الحديث » وفي آخره : ولم يكن عمر أخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر - ه . وفي الدر المنثور ج ٣ ص ٢٢٨ : وأخرج ابن أبي شيبة عن بجالة قال : لم يأخذ عمر رضى الله عنه الجزية من المجوس حتى شهد

عبد الرحمن بن عوف في الطاعون حين أراد أن يدخل إلى الشام و كان بها الطاعون فاستشار عمر في الدخول فأشار إليه بعض المهاجرين بالدخول وقال له أبو عبيدة بن الجراح رضى الله عنه : يا أمير المؤمنين أتقرأ من قدر الله ؟ فقال له قوم من أهل مكة : لا تدخل ، فجاء عبد الرحمن ابن عوف فقال : إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : « إذا وقع هذا الرجز بأرض فلا تدخلوا عليه ، وإذا وقع وأتم بها فلا تخرجوا فرارا منها » ، وأخذ عمر بن الخطاب رضى الله عنه بقوله و حديث آخر

= عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من مجوس هجر ، وأخرج ابن أبي شيبة عن الحسن بن محمد بن علي رضى الله عنهم قال : كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه ، و من أبى ضربت عليهم الجزية ، حتى أن لا تؤكل لهم ذبيحة ولا ينكح منهم امرأة - اه .

(١) وفي هـ « يفر » وليس بصواب ، وفي م غير منقوط .

(٢) وفي هـ « لا يدخل » تصحيف .

(٣) وسقط لفظ « هذا » من هـ .

(٤) كذا في م ، وسقط لفظ « فرارا » من بقية الأصول .

(٥) أخرجه البخارى وغيره ، قال البخارى في باب ما يذكر في الطاعون من

كتاب الطب - ص ٨٥٣ : حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن ابن

شهاب عن عبد الحميد بن عبد الرحمن بن زيد بن الخطاب عن عبد الله بن عبد الله

ابن الحارث بن نوفل عن عبد الله بن عباس أن عمر بن الخطاب خرج إلى الشام

حتى إذا كان بسرغ لقيه أمراء الأجناد : أبو عبيدة بن الجراح وأصحابه فأخبروه =

== أن الوباء قد وقع بالشام، قال ابن عباس: فقال عمر: ادع لي المهاجرين! فدعاهم فاستشارهم وأخبرهم أن الوباء قد وقع بالشام فاختلّفوا فقال بعضهم: قد خرجت لأمر ولا نرى أن ترجع عنه، وقال بعضهم: معك بقية الناس وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نرى أن تقدمهم على هذا الوباء، فقال: ارتفعوا عني، ثم قال: ادع لي الأنصار، فدعوتهم فاستشارهم فسلّكوا سبيل المهاجرين واختلّفوا كاختلافهم فقال: ارتفعوا عني، ثم قال: ادع لي من كان ههنا من مشيخة فريش من مهاجرة الفتح، فدعوتهم فلم يختلف منهم عليه رجلاً فقالوا: نرى أن ترجع بالناس ولا تقدمهم على هذا الوباء؛ فنأدى عمر في الناس: إني مصبح على ظهر، فأصبحوا عليه؛ قال أبو عبيدة: أفراراً من قدر الله؟ فقال عمر: لو غيرك قاطماً يا أبا عبيدة! نعم نفر من قدر الله إلى قدر الله، أرايت لو كان لك إبل هبطت وادياً له عددتان إحداهما خصبة والأخرى جربة أليس إن رعيت الخصبة رعيتها بقدر الله، وإن رعيت الجربة رعيتها بقدر الله؟ قال: بلقاء عبد الرحمن بن عوف وكان متغيّباً في بعض حاجته فقال: إن عندي في هذا علماً، سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه» قال: الحمد لله عمر ثم انصرف. وكما أخرجه البخاري عن الإمام مالك أخرجه هو أيضاً. قال البخاري حدثنا عبد الله بن يوسف أخبرنا مالك عن ابن شهاب عن عبد الله ابن عامر أن عمر خرج إلى الشام فلما كان بسرغ بلغه أن الوباء وقع بالشام فأخبره عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه - اهـ. وأخرج الإمام مالك في موطئه في باب الطاعون ص ٣٦٢ والإمام محمد عنه في موطئه باب الفرار من الطاعون ص ٣٩٥ عن محمد بن المنكدر وعن سالم أبي النضر مولى عمر بن عبيد الله عن عامر بن سعد بن وقاص عن أبيه أنه سمعه يسأل أسامة بن زيد: ماذا سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ==

أراد عمر بن الخطاب أن لا يورث المرأة من دية زوجها شيئاً حتى شهد له الضحاك بن سفيان^١ أنه أتاه كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يورث امرأة أشيم الضبابي^٢ من دية زوجها أشيم، فأخذ بقوله.

= يقول في الطاعون؟ فقال أسامة: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «الطاعون رحز أرسل على طائفة من بني إسرائيل - أو: على من كان قبلكم - فإذا سمعتم به بأرض فلا تدخلوا عليه، وإذا وقع بأرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه»؛ قال محمد: هذا حديث معروف قد روى عن غير واحد، فلا بأس إذا وقع بأرض أن لا يدخلوها اجتناباً له - اهـ ص ٣٩٦. وأخرجه البخاري عن حفص بن عمر عن شعبة عن حبيب بن أبي ثابت عن إبراهيم بن سعد قال سمعت أسامة بن زيد يحدث سعداً - الحديث نحوه ص ٨٥٣. وأخرج مالك عن ابن شهاب عن سالم بن عبد الله أن عمر بن الخطاب إنما رجع بالناس عن حديث عبد الرحمن بن عوف - اهـ ص ٣٦٢.

(١) قال في الخلاصة: ضحاك بن سفيان الكلبي أبو سعيد والي نجد، صحابي، له أربعة أحاديث، وعندهم حديثه في توريث امرأة أشيم الضبابي، وعنه ابن المسيب والحسن البصري - اهـ. ورمز له «عم».

(٢) وفي «تورث» خطأ.

(٣) أشيم بوزن أحمد، الضبابي بكسر المعجمة بعدها موحدة وبعد الألف أخرى، قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم مسلماً فأمر الضحاك بن سفيان أن يورث امرأته من دية، أخرجه أصحاب السنن من حديث الضحاك، وأخرجه أبو يعلى من طريق مالك عن الزهري عن أنس قال: كان قتل أشيم خطأ؛ وهو في الموطأ عن الزهري بغير ذكر أنس، قال الدارقطني في الغرائب: وهو المحفوظ؛ وروى أبو يعلى أيضاً من حديث المغيرة بن شعبه أن النبي صلى الله عليه وسلم =

= كتب إلى الضحاك أن يورث امرأة أشيم من دية زوجها، ورواه ابن شاهين من طريق ابن إسحاق: حدثني الزهري قال حدثت عن المغيرة أنه قال: حدثت عمر بن الخطاب بقصة أشيم فقال: لتأتيني على هذا بما أعرف، فنشدت الناس في الموسم، فأقبل رجل يقال له زرارة بن جزء فحدثه عن النبي صلى الله عليه وسلم بذلك - انتهى ما في الإصابة ١ / ٥١ .

(٤) أي فأخذ عمر بقول الضحاك. أخرجه مؤلف الكتاب في موطئه: أخبرنا مالك أخبرنا ابن شهاب أن عمر بن الخطاب نشد الناس بمني: من كان عنده علم في الدية أن يخبرني به! فقام الضحاك بن سفيان فقال: كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في أشيم الضبابي أن يورث امرأته من دية، فقال عمر: ادخل الخباء حتى آتيك، فلما نزل أخبره الضحاك بن سفيان بذلك فقضى به عمر بن الخطاب، قال محمد: وبهذا نأخذ، لكل وارث في الدية والدم نصيب، امرأة كان الوارث أوزوحا أو غير ذلك، وهو قول أبي حنيفة والعامّة من فقهاءنا - اه باب الرجل يرث من دية امرأته والمرأة ترث من دية زوجها ص ٢٩٢. وفي نصب الراية: روى أنه عليه السلام أمر بتوريث امرأة أشيم الضبابي من عقل زوجها أشيم؛ قلت: روى من حديث الضحاك بن سفيان و من حديث المغيرة بن شعبة، فحديث الضحاك بن سفيان أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن سفيان بن عيينة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر أنه كان يقول: الدية للعاقلة، لا ترث المرأة من دية زوجها شيئا؛ حتى قال الضحاك بن سفيان: كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها؛ فرجع عمر - انتهى؛ أخرجه أبو داود والنسائي في الفرائض وابن ماجه في الديات والترمذي فيهما و قال: حديث حسن صحيح؛ ورواه أحمد في مسنده: حدثنا سفيان به، ورواه عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا معمر عن الزهري عن ابن المسيب أن عمر بن الخطاب قال: ما أرى الدية إلا للعصبة لأنهم يعقلون عنه فهل سمع أحد منكم من رسول الله =

= صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئاً؟ فقال الضحاک بن سفيان الكلبي وكان عليه السلام استعمله على الأعراب : كتب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أوث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها ؛ فأخذ به عمر - انتهى ؛ أخبرنا ابن جريج عن الزهري به وزاد : وكان قتل خطأ ؛ ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه وابن راهويه في مسنده ، وصحح عبد الحق في أحكامه هذا الحديث ، وتعقبه ابن القطان في كتابه وقال : إن ابن المسيب لم يسمع من عمر إلا نعيه السبعان بن مقرن ، ومن الناس من أنكر سماعه منه البتة - انتهى ؛ وأما حديث المغيرة فأخرجه الدارقطني في سننه عن محمد بن عبد الله الشعيثي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاک أن يوث امرأة أشيم الضبابي من دية - انتهى ؛ وزفر بن وثيمة مجهول الحال - قاله ابن القطان ، وتفرد عنه الشعيثي ، قال الذهبي : وثقه ابن معين و دحيم ، ثم أخرجه عن محمد بن عبد الله الشعيثي عن زفر بن وثيمة عن المغيرة بن شعبة أن زرارة بن حزم قال لعمر بن الخطاب : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاک بن سفيان أن يوث - الحديث ؛ قال الدارقطني في كتابه المؤلف والمختلف : وزرارة بن حزم له صحبة ، روى عنه المغيرة ؛ قال : وهو بكسر الجيم ، هكذا يعرف أصحاب الحديث ، وأهل العربية يقولون بفتح الجيم - انتهى ؛ وأخرجه الطبراني في معجمه عن محمد بن عبد الله الشعيثي عن زفر بن وثيمة البصري عن المغيرة بن شعبة أن أسعد بن زرارة الأنصاري قال لعمر بن الخطاب : إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى الضحاک بن سفيان أن يوث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها - انتهى ؛ قال الطبراني : وأسعد بن زرارة صحابي يكنى أبا أمامة ، توفي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في السنة الأولى من الهجرة - انتهى ٤ / ٣٥٢ . وروى ابن الأثير في ترجمة أشيم من أسد الغابة من طريق ابن المبارك عن مالك عن الزهري عن أنس قال : كان قتل أشيم خطأ ، أخرجه أبو عمرو وأبو موسى - اهـ ١ / ٩٩ .

و بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم دحية الكلبي وحده إلى قصر ملك الروم بكتابه يدعو^١ إلى الإسلام فكان حجة عليه^٢ . وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه : كنت إذا لم أسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فحدثني^٣ به غيره استحلقت على ذلك ؛ وحدثني به^٤ أبو بكر الصديق رضي الله عنه وصدق أبو بكر ، فكل هذا قد قبل منه^٥ شهادة رجل مسلم^٦ .

(١) وفي م « يدعو » و هو تصحيف « يدعو » .

(٢) قلت : حديث دعوة النبي صلى الله عليه وسلم هرقل معروف عند أئمة الحديث ، أخرجه البخاري في ابتداء صحيحه في باب كيف كان بدء الوحي عن أبي اليان الحكم ابن نافع عن شعيب عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن عبد الله بن عباس أن أبا سفيان بن حرب أخبره في قصة طويلة مع هرقل ملك الروم ، وفيه : تم دعا بكتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي بعثه مع دحية الكلبي - الحديث بطوله ص ٤ .

(٣) وفي م « يحدثني » تصحيف .

(٤) سقط لفظ « به » من ه .

(٥) سقط لفظ « منه » من ه .

(٦) حديث استخلاف علي من روى له عن النبي صلى الله عليه و روايته عن أبي بكر الصديق معروف عند أئمة الفن ، رواه أحمد في مسنده أبي بكر في ابتداء مسنده : حدثنا وكيع قال حدثنا مسعر و سفيان عن عثمان بن المغيرة الثقفي عن علي بن ربيعة الوالي عن أسماء بن الحكم الفزاري عن علي قال : كنت إذا سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم حدثنا نفعتني الله بما شاء منه ، وإذا حدثني عنه غيري استحلقت فإذا حلف لي صدقته ، وإن أبا بكر حدثني وصدق أبو بكر أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم قال : ما من رجل يذنب ذنباً فيتوضأ فيحسن =

و بلغنا أن نفرا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم أبو طلحة كانوا يشربون شرابا لهم من الفضیخ^٢ فأتاهم آت فأخبرهم أن الخمر قد حرمت، فقال أبو طلحة: يا أنس قم! إلى هذه الجرار فأكسرها، فقامت إليها فكسرتها حتى اهراق ما فيها^٣. والحجج في هذا كثيرة.

== الوضوء - قال مسعر: فيسلي، وقال سفيان: ثم يصلي - ركعتين فيستغفر الله عز وجل إلا غفر له - ٢/١ من تصحيح الشيخ أحمد شاكر طبع دار المعارف بمصر. قال السرخسي في شرح هذا القول في شرح المختصر الكافي ١٠/١٦٧: وهذا مذهب تفرد به على رضي الله عنه فإنه كان يحلف الشاهد، ويحلف المدعى مع البينة، ويحلف الراوى ولم يتبع ذلك، فكأنه كان يقول: إن خبره يصير مزكى بيمينه كالشهادات في باب اللعان من كل واحد من الزوجين حتى يصير مزكاة باليمين، ومن لم يعصم عن الكذب لا يكون خبره حجة ما لم يصير مزكى بيمينه، إلا أبو بكر رضي الله عنه فإن تسمية رسول الله صلى الله عليه وسلم إياه «الصدیق» كاف في جعل خبره مزكى، ولسنا نأخذ بهذا القول لأن الله تعالى أمرنا باستشهاد شاهدين و بطلب العدالة في الشهود، فاشتراط اليمين مع ذلك زيادة على ما في الكتاب، وقد وقعت الدعاوى والخصومات في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل أنه حلف أحدا من الشهود ولا حلف المدعى مع البينة، ولا يجوز أن يقال: إنهم قد تركوا نقله، لأن هذا لا يظن بهم خصوصا فيما تعم البلوى فقد نقلوا كل ما دق وجل من أنواله وأفعاله - اهـ.

(١) وفي هـ، م «فمنهم» وفي شرح المختصر «منهم».

(٢) الفضیخ شراب يتخذ من البسر - كذا في المغرب ٢/٩٨.

(٣) سقط لفظ «قد» من م.

(٤) أخرجه المؤلف في باب تحريم الخمر وما يكره من الأشربة من موطئه =

محمد قال : أخبرنا حازم بن إبراهيم البجلي عن سماك بن

ص ٣١٢ : أخبرنا مالك أخبرنا إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة الأنصاري عن أنس بن مالك أنه قال : كنت أسقى أبا عبيدة بن الجراح و أبا طلحة الأنصاري و أبي بن كعب شرابا من فضيخ و تمر فأتاهم آت فقال : إن الخمر قد حرمت ! فقال أبو طلحة : يا أنس قم إلى هذه الجرار فاكسرها ! فقامت إلى مهراس لنا فضربت بها بأسفله حتى تكسرت ؛ قال محمد : النقيع عندنا مكروه . ولا ينبغي أن يشرب من البسر والزبيب و التمر جميعا ، وهو قول أبي حنيفة ، إذا كان شديد السكر - اهـ . و أخرجه البخاري في صحيحه في باب نزل تحريم الخمر وهي من البسر و التمر من كتاب الأشربة ص ٨٣٦ : حدثنا إسماعيل بن عبد الله قال حدثني مالك بن أنس عن إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة عن أنس بن مالك قال : كنت أسقى أبا عبيدة و أبا طلحة و أبي بن كعب من فضيخ زهو و تمر فجاءهم آت فقال : إن الخمر قد حرمت ! فقال أبو طلحة : قم يا أنس فأهرقها ، فأهرقتها - اهـ . قال السرخسي في شرح المختصر : و لو لم يكن خبر الواحد حجة ما وسعهم ذلك لما فيه من إضاعة المال ، و نأويل كسر الجرار أن الخمر كانت تشرب فيها فلا تصلح الانتفاع بها بوجه آخر ، و كان ذلك لإظهار الانقياد و تحقيق الانزجار عن العادة المألوفة ، و على هذا يحمل ما روى أن النبي صلى الله عليه و سلم أمر بكسر الدنان و شق الروايا - اهـ ص ١٦٧ .

(١) ذكره في لسان الميزان فقال . حازم بن إبراهيم البجلي ، مصري ، عن سماك ابن حرب ، ذكره ابن عدي فساق له أحاديث و لم يذكر لأحد فيه قولا ولا مطعنا ، ثم قال : أرجو أنه لا بأس به - انتهى ؛ و ذكر ابن أبي حاتم أنه روى عنه حماد بن زيد و سلم بن قتيبة و لم يذكر فيه جرحا ، و ذكره البخاري ، و ذكره ابن حبان في الثقات ، و ذكره الطوسي و علي بن الحكم ، كان ثقة كثير العبادة - اهـ ١ / ١٦١ . قلت : يا ليت شعري فما الباعث في ذكره في الضعفاء و المجاهيل ! و إلى الله المشتكى .

حرب ١ عن عكرمة مولى ابن عباس رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة أعرابي وحده على رؤية هلال شهر رمضان ، قدم المدينة فأخبرهم أنه قد رآه فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يصوموا بشهادته .

٥ محمد قال أخبرنا وكيع عن سفيان الثوري عن سماك بن حرب عن عكرمة أن أعرابيا شهد عند رسول الله ٢ صلى الله عليه وسلم في رؤية الهلال فقال : تشهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ؟ فقال : نعم ، فأمر الناس فصاموا ٣ ؛ فهذا مما يدل على أن شهادة الواحد في (١) سماك بن حرب من رجال التهذيب . من الأعلام ، روى له الخمسة والبخارى تعليقا .

(٢) وفي « عند النبي » .

(٣) أخرج أبو داود الحديث فقال : حدثنا محمد بن بكر بن الريان نا الوليد يعني ابن أبي ثور (ح) وحدثنا الحسن بن علي نا الحسين الجعفي عن زائدة المعنى عن سماك ابن حرب عن عكرمة عن ابن عباس قال : جاء أعرابي إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إني رأيت الهلال - قال الحسن في حديثه : يعني رمضان - فقال : أتعهد أن لا إله إلا الله ؟ قال : نعم ، قال : أتعهد أن محمد رسول الله ؟ قال : نعم ، قال : يا بلال أدن في الناس فليصوموا غدا ؛ حدثنا موسى بن إسماعيل نا حماد عن سماك بن حرب عن عكرمة أنهم شكوا في هلال رمضان مرة فأرادوا أن لا يقوموا ولا يصوموا فجاء أعرابي من الحرة فشهد أنه رأى الهلال فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال : أتعهد أن لا إله إلا الله وأنى رسول الله ؟ قال : نعم ، وشهد أنه رأى الهلال ، فأمر بلالا فنادى في الناس أن يقوموا وأن يصوموا ؛ قال أبو داود : رواه جماعة عن سماك عن عكرمة مرسلا عن النبي صلى الله عليه وسلم =

الدين جائزة . ولا يقبل ' على هلال الفطر أقل من شهادة رحلين حريز

= ولم يذكر القيام أحد إلا حماد بن سلمة - اه باب في شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان ص ٢٢٧ من السنن . قال الزيلعي في ٢/ ٤٤٣ من نصب الراية : أخرجه أصحاب السنن الأربعة عن زائدة بن قدامة عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس - الحديث ، ورواه ابن خزيمة وابن حبان في صحيحيهما والحاكم في المستدرک وقال : على شرط مسلم فإنه احتجج بسماك ، والبحارى احتجج بعكرمة ، ولفظ ابن خزيمة وابن حبان وابن ماجه « يا رسول الله إني رأيت الهلال الليلة » وعند الدارقطني « جاء ليلة رمضان » و تابع زائدة على إسناده الوليد وحازم فرواه عن سماك عن عكرمة عن ابن عباس ، الحديث الوليد عند أبي داود و الترمذی ، قال الترمذی : حديث ابن عباس فيه اختلاف وأكثر أصحاب سماك يروونه عنه عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا ، وحديث حازم عند الطبرانی و الدارقطني ، ورواه عن سماك أيضا حماد بن سلمة و اختلاف عليه فأخرجه البيهقي عن موسى بن إسماعيل عنه مسندا ، ورواه أبو داود عن موسى بن إسماعيل به مرسلًا ، ورواه عن سماك أيضا سفیان و اختلاف عليه أيضا فأخرجه النسائي في سننه عن الفضل بن موسى السيناني عن سفیان عن سماك به مسندا ، و عن ابن المبارك عن سفیان به مرسلًا ، قال : وهذا أولى بالصواب لأن سماكا كان يلقي فيلقن ، و ابن المبارك أثبت في سفیان من الفضل - انتهى ؛ قال الحافظ محمد بن عبد الواحد : رواية زائدة وحازم بن إبراهيم البجلي مما يقوى رواية الفضل السيناني ، و قد رأيت ابن المبارك يروي كثيرا من حديث صحيح فيه قفه - انتهى ما نقلته من نصب الراية مختصرا مع التصرف و الزيادة . (٤-٤) وفي م « نلى شهادة » سهو الناسخ .

(١) كذا في ز و المختصر ، وفي « ولا تقبل » وفي ع . م الحرف غير منقوط .

أو رجل وامرأتين، لأن هلال الفطر وإن كان من أمر الدين فمعه بعض المنفعة بفطر^٢ الناس وتركهم الصوم^٣ فذلك يجري مجرى الحكم، ولا يقبل فيه من الشهادة إلا ما يقبل في الأحكام. ولا يقبل في هلال شهر رمضان قول مسلم ولا مسلمين إذا كانوا ممن لا تجوز شهادته ومن يتهم، فأما عبد ثقة مسلم أو امرأة مسلمة ثقة حرة أو أمه أو رجل مسلم ثقة إلا أنه محدود في قذف فشهادته في ذلك جائزة^٥.

(١) وفي م «أو شهادة».

(٢) وفي ه «يفطر» وفي المختصر «لفطر».

(٣) وفي ه «لصوم».

(٤ - ٤) وفي م «هلال رمضان».

(٥) قال السرخسي في شرح المسألة: والكلام في هذا الفصل قد بيناه في كتاب الصوم، وذكر ابن سماعة في نوادره قال: قلت لمحمد: فإذا قبلت شهادة الواحد في هلال رمضان وأمرت بالصوم ثلاثين يوماً ولم يروا الهلال أليس هم يفطرون بشهادة الواحد؟ فقال: لا أتهم المسلم بتبديل يوم مكان يوم، ويمكن أن يجاب عن هذا فيقال: الفطر غير ثابت بشهادة وإن كانت تفضي إليه شهادته، كما لو شهدت القابلة بالنسب يثبت استحقاق الميراث ولا يستحق المال بشهادة القابلة، وهذا على قول محمد، فأما على رواية الحسن عن أبي حنيفة: لا يفطرون وإن صاموا ثلاثين يوماً إذا لم يروا الهلال؛ قال الحاكم: وهلال الأضحي كهلال الفطر، ذكره في كتاب الشهادات، وفي النوادر عن أبي حنيفة أن الشهادة على هلال الأضحي كالشهادة على هلال رمضان لما يتعلق به أمر ديني وهو ظهور وقت الحاج وذلك حق الله تعالى، فأما في ظاهر الرواية قال (هذا في معنى هلال =

وإن كان الذي شهد بذلك في المصر ولا علة في السماء فشهد على ذلك لم تقبل شهادته ، لأن الذي يقع في القلب من ذلك أنه باطل . فان كان في السماء علة من سحاب فأخبره أنه رآه من خلال السحاب

== الفطر لأن فيه منفعة للناس) هنا من حيث التوسع بلحوم الأضاحي في اليوم العاشر كما في هلال الفطر (ولا يقبل في هلال رمضان قول مسلم ولا مسلمين ممن لا تجوز شهادتهم للتهمة) لما بينا أن خبر الفاسق في أمر الدين غير ملزم ، وذكر الطحاوي أن شهادة الواحد على رؤية هلال رمضان مقبول عدلا كان أو غير عدل ؛ قيل : المراد بقوله « غير عدل » أن يكون مستورا فيكون موافقا لرواية الحسن عن أبي حنيفة في المستور ، وقيل : بل مراده الفاسق ، ووجه هذه الرواية أن التهمة منتفية عن خبره هذا لأنه يلزمه من الصوم ما يلزم غيره (فأما عبد مسلم ثقة أو أمة مسلمة أو امرأة مسلمة حرة فشهادتهم في ذلك جائزة) لأن في الخبر الديني الذكور والإناث والأحرار والمماليك سواء (وكذلك إن شهد واحد على شهادة واحد) وبهذا تبين أنه خبر لا شهادة حتى لا يشترط فيه لفظ « الشهادة » ؛ وذكر (أنه إذا كان محدودا في قذف قد حسنت توبته فشهادته جائزة) أيضا ، وروى الحسن عن أبي حنيفة أن شهادته لا تقبل لأنه محكوم بكذبه ، وإذا كانت شهادة المتهم بالكذب لا تقبل هنا فالمحكوم بالكذب أولى ؛ ووجه هذه الرواية أن خبر المحدود في أمر الدين مقبول ، ألا ترى أن أبا بكره بعد ما أقيم عليه حد القذف كانت تعتمد روايته ! وهذا لأن رد شهادته لحق المقدوف وهو دفع العار عنه باهدار قوله ، وذلك في الأحكام التي يتعلق بها حقوق العباد وينعدم هذا المعنى في أمور الدين فكان المحدود فيه كغيره - ص ١٦٧ و ١٦٨ .

١١ وفي ز « ولا في عاة » خطأ .

أو جاء من مكان آخر فأخبره بذلك و هو ثقة فينبغي للمسلمين أن يصوموا بشهادته .

باب الشهادة في الرضاع

وإذا تزوج الرجل امرأة^٢ فجاءت امرأة^٣ مسلمة ثقة أو جاء رجل مسلم^٤ حر ثقة فأخبره أنها أرضعا من لبن امرأة واحدة فأحب إلى أن يتزوه عنها و يطلقها و يعطيها نصف الصداق إن لم يكن دخل بها و الصداق كله^٥ إن كان دخل بها . وأحب إلى لها^٦ أن لا تأخذ منه صداقا و أن

(١) يقول (فإذا كان الذي شهد بذلك في مصر ولا علة في السماء) من ذلك (لا قبل شهادته ، لأن الذي يقع في القلب من ذلك أنه باطل) و قد بينا في كتاب الصوم أقاويل العلماء في هذا الفصل ، و عن أبي يوسف أنه اعتبر فيه عدد الخمسين على قياس الايمان في القسامة ، و فيما ذكر هناك إشارة إلى أنه إذا جاء من خارج مصر فإنه تقبل شهادته ، فقد ذكر بعد هذا أيضا (أو جاء من مكان آخر وأخبر بذلك) وهكذا ذكره الطحاوي في كتابه لأنه يتفق من الرؤية في الصحارى ما لا يتفق في الأمصار لما فيها من كثرة الغبار . وكذلك إن كان في مصر على موضع مرتفع فقد يتفق له الرؤية ما لا يتفق لمن هو دونه في الموقف - انتهى ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٨ .

(٢) كذا في هـ ، وفي بقية الأصول « المرأة » .

(٣) وفي هـ « المرأة » .

(٤) سقط لفظ « مسلم » من هـ .

(٥) وفي هـ « كلها » خطأ .

(٦) سقط لفظ « لها » من هـ .

تنزه^١ منه إن كان لم يدخل بها . وإن قاما^٢ على نكاحهما لم يحرم ذلك عليها ، ولكن الأفضل أن^٣ يتنزه^٤ عن ذلك .

وكذلك الرجل يشترى الجارية فيخبره رجل عدل ثقة أنها حرة الأيوين أو أنها^٥ أخته من الرضاعة فإن تنزه عن وطئها فهو أفضل ، وإن لم يفعل فذلك له واسع .

محمد قال أخبرنا عمر بن سعيد^٦ بن أبي حسين عن ابن أبي مليكة^٧

(١) وفي هـ « يتنزه » .

(٢) وفي هـ « وإذا قاما » .

(٣) سقط لفظ « أن » من هـ .

(٤) وفي هـ « يتنزه » .

(٥) سقط لفظ « أنها » من هـ .

(٦) وكان في الأصول « محمد بن أبي سعيد » صحف عمر بن محمد وهما متقاربان في الخط يصحف أحدهما بالآخر ، « وأبي سعيد » تحريف ، والصواب « سعيد » وهو عمر بن سعيد بن أبي حسين النوفلي المكي ، روى عن ابن أبي مليكة والقاسم ابن محمد بن أبي بكر الصديق وابنه عبد الرحمن بن القاسم وعطاء بن أبي رباح وطاوس وعمر بن عمرو بن شعيب وعبد الرحمن بن حميد بن عبد الرحمن بن عوف وعثمان بن أبي سليمان بن جبير بن مطعم ومحمد بن المنكدر وجماعة ، وعنه الثوري وهب بن خالد وابن المبارك وعيسى بن يونس ويحيى القطان وأبو أحمد الزبيرى وروح بن عبادة وعبد الله بن داود الخريبي وأبو عاصم النبيل وآخرون ، روى له الستة إلا أبا داود فإنه روى له في المراسيل ؛ قال أحمد : مكي قرشي من أمثل ما يكتبون عنه - راحم تهذيب التهذيب وغيره من كتب الرجال .

(٧) هو عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة زهير بن جدعان بن عمرو بن كعب =

أن عقبة بن الحارث^١ تزوج ابنة أبي إهاب^٢ التميمي فجاءت امرأة

= ابن سعد بن تيم بن مرة ، أبو بكر ويقال أبو محمد ، التميمي المكي ، كان قاضيا لابن الزبير ومؤذنا له ، روى عن العبادلة الأربعة وعبد الله بن جعفر وعبد الله بن السائب المخزومي والمسور بن مخرمة وأبي محذورة وأسما وعائشة وأم سلمة وعقبة بن الحارث وطلحة بن عبيد الله - وقيل : لم يسمع منه - وعثمان بن عفان وذكوان مولى عائشة وحديد بن عبد الرحمن بن عوف والقاسم ابن محمد وعباد بن عبد الله بن الزبير وعروة بن الزبير وعلقمة بن وقاص وعبيد الله ابن أبي يزيد ومات قبله وجماعة ، روى عنه ابنه يحيى وابن أخته عبد الرحمن بن أبي بكر وعطاء بن أبي رباح وهو من أقرانه وحديد الطويل وعبد العزيز بن رفيع وعمر بن دينار وأيوب وجرير بن حازم وحبيب بن الشهيد وعبد الله بن عثمان بن خثيم وابن جريج وعمر بن سعيد بن أبي حسين وأبو هلال الراسبي والليث ، روى له الستة ، مات سنة ١٧ ، ويقال : سنة ١٨ وكذا أرخه ابن قانع - من التهذيب . قلت : وكان في الأصل «عن أبي مليكة» سقط منه لفظ «ابن» بسهو الناسخ ، وفي البقية «ابن أبي مليكة» .

(١) هو عقبة بن الحارث بن عامر بن نوفل ، أبوسروعة - بكسر الميم الأولى - المكي ، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه ، له أحاديث ، تفرد له (خ) بثلاثة ، وعنه إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف وابن أبي مليكة ، روى له البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي - كذا في الخلاصة .

(٢) أبو إهاب بن عزيز - بفتح العين - بن قيس بن سويد بن ربيعة بن زيد بن عبد الله بن دارم التميمي الدارمي ، حليف بني نوفل بن عبد مناف ، قدم أبوه مكة خالفهم وتزوج منهم فاختة بنت عمرو بن نوفل فأولدها أبا إهاب فتزوج عقبة بن عامر بنته أم يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء فقالت : أرضعتكما - الحديث في الصحيح ، وذكره جعفر المستغفرى في الصحابة ، وأخرج الفاكهي =

سوداء فأخبرته أنها أرضعتها جميعا فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فقال له ' رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كيف و قد قيل ١٢ ، قال محمد : فلو كان هذا حراما لفرق رسول الله صلى الله عليه وسلم

= في كتاب مكة من طريق سفيان أنه سمع بعض أهل مكة يذكر أن أبا إهاب المذكور أول من صلى عليه في المسجد الحرام لما مات - اهـ من الإصابة ١١/٧ - ١٢ . قلت : وكان في ع ، ز ، م « ابن أبي إهاب » والصواب ما في هـ « أبي إهاب » . (١) سقط لفظ « له » من هـ .

(٢) كذا في الأصول الثلاثة ، وفي م قوله « كيف و قد قيل » مكرر وهو من سهو الناسخ . قلت : هذا الحديث رواه البخاري عن ابن المديني عن ابن عليه عن أيوب السخيتاني عن ابن أبي مليكة عن عبيد بن أبي مریم عن عقبة بن الحارث قال : وقد سمعته من عقبة ولكني لحديث عبيد أحفظ ، قال : تزوجت امرأة بغاءتنا امرأة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ! فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت : تزوجت فلانة بنت فلان بغاءت امرأة سوداء فقالت لي « إني قد أرضعتكما » وهي كاذبة ! فأعرض عنه ، فأتيته من قبل وجهه قلت : إنها كاذبة ، قال : كيف بها و قد زعمت أنها قد أرضعتكما ! دعها عنك ؛ وأشار إسماعيل بإصبعيه السبابة والوسطى يحكي أيوب - اهـ باب شهادة المرضعة من كتاب النكاح ص ٧٦٤ . و رواه البيهقي في سننه الكبرى باب شهادة النساء في الرضاع من طريق محمد بن كثير عن سفيان الثوري عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين عن ابن أبي مليكة عن عقبة بن الحارث - الحديث ، وفيه : فذكر ذلك له فأعرض وتبسم النبي صلى الله عليه وسلم وقال : وكيف و قد قيل ! قال : و رواه البخاري في الصحيح عن محمد بن كثير ، و روى من طريق ابن عليه عن أيوب عن ابن أبي مليكة عن عبيد بن أبي مریم عن عقبة - الحديث ؛ قال : رواه البخاري في الصحيح عن علي بن عبد الله عن إسماعيل ، و رواه من طريق الإمام أحمد عن يحيى بن سعيد =

عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عقبة أنه تزوج أم يحيى بنت أبي إهاب بختاء أمة سوداء فقالت : قد أرضعتكما ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأعرض عني فتنجيت ثم ذكرته له فقال : كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما ! فنهاه عنها ؛ قال : لفظ حديث يحيى بن سعيد رواه البخاري في الصحيح عن أبي عاصم وعن علي بن عبد الله عن يحيى هكذا مدرجا ، ورواه من طريق الإمام الشافعي عن عبد المجيد عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عقبة نحوه ثم قال : قال الشافعي : إعراضه صلى الله عليه وسلم يشبه أن يكون لم يرها شهادة تلزمه ، وقوله « كيف وقد زعمت أنها أرضعتكما » يشبه أن يكون كره له أن يقيم معها وقد قيل له إنها أخته من الرضاعة ، وهذا معنى ما قلنا من أن يتركها ورعا لا حكا - اهـ ٧/ ٤٦٣ . وأخرجه الدارمي في باب شهادة المرأة الواحدة على الرضاع من كتاب النكاح ٢/ ١٥٧ من سننه طبع دمشق : حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة قال حدثني عقبة بن الحارث - ثم قال : لم يحدثني و لكن سمعته يحدث القوم : تزوجت بنت أبي إهاب بختاء أمة سوداء فقالت : إني أرضعتكما ، فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له ، فأعرض عني ؛ قال أبو عاصم : قال في الثالثة أو الرابعة قال « كيف وقد قيل » و نهاه عنها ؛ قال أبو عاصم : وقال عمرو بن سعيد بن أبي حسين عن ابن أبي مليكة : « فكيف وقد قيل » ولم يقل : نهاه عنها ؛ قال أبو محمد : كذا عندنا - اهـ ص ١٥٨ . قلت : كذا في نسخ السنن والصواب « عمر بن سعيد » كما مر ، أما « عمرو » فهو تصحيف . وأخرجه الدارقطني في سننه ص ٤٩٩ عن أبي بكر النيسابوري عن محمد بن يحيى عن أبي عاصم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة نحوه ما رواه البخاري في كتاب النكاح ؛ (قال الدارقطني) حدثنا أبو بكر النيسابوري نا محمد بن يحيى نا أبو عاصم عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عقبة بن الحارث ، قال أبو عاصم وأخبرني عمرو بن سعيد وأخبرني محمد بن سليم وأخبرني أبو عامر الخزاز ؛ وهذا حديث ابن جريج ، قال : تزوجت ابنة أبي إهاب - وساق الحديث ؛ اهـ ص ٥٠٠ ؛ ورواه الترمذي من =

بينهما ، ولكنه أحب أن يتزوه بقوله : « كيف وقد قيل » .

== طريق أيوب عن ابن أبي مليكة نحو ما رواه البخاري ثم قال : حديث عقبة حديث حسن صحيح ، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم ، أجازوا شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ، وقال ابن عباس : تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع وتؤخذ يمينها ، وبه يقول أحمد وإسحاق ، وقال بعض أهل العلم : لا تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع حتى يكون أكثر ، وهو قول الشافعي ؛ قال الترمذي : سمعت إيطارود بن معاذ يقول سمعت وكيعا يقول : لا تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع في الحكم ، ويفارقها في الورع - اهـ باب ما جاء في شهادة المرأة الواحدة في الرضاع ص ١٨٥ . ورواه أبو داود في الشهادات ٢ / ١٥١ من طريق حماد بن زيد والحارث بن عمير البصري وإسماعيل بن علية عن أيوب عن ابن أبي مليكة الحديث نحو الذي رواه البخاري .

(١) قال السرخسي في شرح الحديث : هذا القدر ذكره محمد ، وأهل الحديث يروون « ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما » فهو حجة مالك ، وحجتنا في ذلك حديث عكرمة بن خالد (الآتي بعد ذلك) قال عمر رضي الله عنه : لا يقبل على الرضاع أقل من شاهدين ؛ ولأن هذه شهادة تقوم لإبطال الملك ولا تتم الحجة فيه إلا بشاهدين ، كالتق والطلاق ، فأما الحديث ففيه إشارة إلى التنزه بقوله « كيف وقد قيل » ولو ثبتت الحرمة بخبرها لما أشار إلى التنزه بهذا اللفظ ، والزيادة التي يروونها أهل الحديث لم تثبت عندنا ، والدليل على ضعفه ما روى عن عقبة بن الحارث أنه قال : تزوجت بنت أبي إهاب بخات امرأة سوداء تستطعمنا فأيننا أن نطعمها بخات من الغد تشهد على الرضاع ، ومثل هذه الشهادة تكون من ضعف فلا تتم الحجة بها ، فأما بيان وجه التنزه بها أن الخبر إذا كان ثقة فالذي يقع في قلوب السامعين أنه صادق فيه فصحتها تريبه ومفارقتها لا تريبه ، ولو ==

محمد قال أخبرنا محمد^١ عن أبي^٢ كدينة^٣ البجلي عن الحجاج بن
 = أمسكها ربما يطعن به أحد و يتهمه ، وقال صلى الله عليه وسلم : « من كان
 يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا يقفن موافق التهم » و قال صلى الله عليه وسلم :
 إياك و ما يسبق إلى القلوب إنكاره و إن كان عندك اعتذاره ، فليس كل سامع
 فكرا تطيق أن توسعه عذرا ؛ ولأن يدع و طأ حلالا خيره من أن يقدم على و طى^٤
 حرام ، ولكن ينبغى له أن يطلقها لأنها منكوحته في الحكم ، فإذا لم يطلقها لا تقدر
 على التزوج بغيره فتبقى معلقة ، ثم يعطيها نصف الصداق بعد الطلاق إن لم يكن
 دخل بها لأنها استوجبت في الحكم ذلك عليه فلا ينبغى له أن يمنعها بنظره لنفسه ،
 و المستحب لها أن لا تأخذ شيئا إن كانت لم يدخل بها لجواز أن يكون المخبر
 صادقا و النكاح لم ينعقد بينهما ، و إن كان دخل بها فلا بأس بأن تأخذ مقدار
 مهر مثالا بما استحلت من فرجها ، و ينبغى أن لا تأخذ الزيادة على ذلك إلى تمام
 المسمى ولكن تبريه عن ذلك لأنه حق مستحق لها في الحكم فلا يسقط إلا باسقاطها ،
 و لا يبعد أن يندب كل واحد منهما إلى ما قلنا ، كما أن الله تعالى أثبت نصف
 الصداق بالطلاق قبل الدخول ثم ندب كل واحد من الزوجين إلى العفو - اهـ
 من شرح المختصر ١٠ / ١٦٩ - ١٧٠ .

(١) قوله « محمد قال أخبرنا محمد » كذا في الأصول ، و لعل الأول راوى الكتاب ،
 و إلا فهو مكرر كرهه الناسخ - والله أعلم ؛ لأن المؤلف يروى عن أبي كدينة
 من غير واسطة .

(٢) كذا في الهندية و هو الصواب ، و في بقية الأصول « عن ابن أبي » تحريف ،
 لفظ « ابن » زاده الناسخ سهوا .

(٣) و في الهندية « كرية » تصحيف ، و الصواب « كدينة » كما في بقية الأصول ،
 و هو يحيى بن المهلب أبو كدينة البجلي الكوفي من رجال التهذيب ، روى له
 البخارى و الترمذى و النسائى ، روى عن سليمان التيمى و حصين بن عبد الرحمن =

أرطاة عن عكرمة بن خالد المخزومي^١ قال قال عمر بن الخطاب : لا يقبل^٢
 = وقابوس بن أبي ظبيان ومطرف بن طريف وليث بن أبي سليم وسهيل بن أبي
 صالح وعطاء بن السائب ومغيرة بن مقسم وغيرهم ، وعنه الأسود بن عامر
 شاذان وأبو أحمد الزيري وأبو جعفر محمد بن الصلت وأبو أسامة وأبو نعيم
 وآخرون ، قال ابن معين وأبو داود والعجلي : ثقة - راجع التهذيب ؛ .
 وكذبته بضم الكاف مصغر - كما في الخلاصة .

(١) قلت : الحجاج بن أرطاة أبو أرطاة المنخعي الكوفي ، قاضي البصرة ، أحد
 الأعلام ، روى عن يحيى بن أبي كثير ولم يسمع منه وعن الشعبي وعطاء
 وعكرمة ، وعنه منصور بن المعتمر شيخه وشعبة وعبد الرزاق وخلق ،
 قال أبو حاتم : إذا قال « حدثنا » فهو صالح لا يرتاب في حفظه وصدقه ، قال
 ابن معين : صدوق يدلس ، روى له الأربعة ومسلم مقرونا بغيره والبخاري
 في الأدب المفرد - اهـ من الخلاصة . وأما عكرمة بن خالد فهو ابن العاص بن
 هشام بن المغيرة المخزومي القرشي ، روى عن أبيه وأبي هريرة وابن عباس وابن
 عمر وأبي الطفيل ومالك بن أوس وسعيد بن جبير وغير واحد ، قال أبو زرعة :
 عكرمة بن خالد عن عثمان مرسل ، وقال ابن أبي حاتم : قال أحمد بن منبل : لم يسمع
 من عمر وسمع من ابنه ، روى له الستة إلا ابن ماجه ، روى عنه أيوب وابن
 جريج وعبد الله بن طاوس وعبد الله بن عطاء المسكي وحنظلة بن أبي سفيان
 وعباد بن منصور وقنادة وابن إسحاق وعطاء بن عجلان ومطر الوراق ويونس
 ابن القاسم الحنفي وحامد بن سلمة وآخرون ، وثقه البخاري ، وقال ابن سعد :
 كان ثقة - من تهذيب التهذيب .

(٢) كذا في ز ، وفي هـ « لا تقبل » وفي ع ، م غير منقوط .

على الرضاع أقل من شاهدين^١. قال محمد: فبهذا نأخذ. فان قال قائل: فمن أين افرق هذا وما وصفت قبله من الوضوء والطعام والشراب؟ قيل له: لا يشبه هذا الوضوء والطعام والشراب، لأن الطعام والشراب والوضوء يحل بغير ملك مملوك^٢ صاحبه. ألا ترى أن رجلاً لو قال: لرجل: كل طعامي هذا؛ أو: توضأ بمائتي هذا؛^٣ أو: اشرب؛ شرابي هذا؛ وسعه أن يفعل ذلك بغير بيع ولا هبة ولا صدقة.

ولو أن رجلاً قال لرجل: طأ جاريتي هذه فقد أذنت لك في ذلك، أو قالت له امرأة حرة مسلمة: قد أذنت لك في وطئ، لم يحل له الوطء باذنها حتى يتزوج الحرة أو يشتري الأمة أو توهب له أو يصدق^٤ بها عليه.

١٠. ألا ترى أن الفرج لا يحل له إلا بتزوج^٥ أو بملك المملوكة فلا ينقض النكاح ولا الشراء ولا الهبة ولا الصدقة بقول رجل واحد ولا بقول

(١) أخرج البيهقي في تاب شهادة النساء في الرضاع ٧/ ٦٣ من سننه من طريق سعيد بن منصور نا هشيم أنا ابن أبي ليلى والحجاج عن عكرمة بن خالد المخزومي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أتى في امرأة شهدت على رجل وامرأته أنها أرضعتها، فقال: لا حتى يشهد رجلان أو رجل وامرأتان - اهـ.

(٢) سقط لفظ «له» من هـ.

(٣) وفي هـ، م «يملك».

(٤-٤) كذا في الأصول، وفي هـ «واشرب».

(٥) وفي ز «أذنت».

(٦) وفي هـ «تصدق» وفي م غير منقوط.

(٧) وفي هـ «بزوج» تصحيف.

امرأة واحدة ، فإذا كان النكاح والملك لا ينقضان بذلك أو إنما حل
الفرج بهما ولو لا هما ما حل الفرج والفرج على حاله حتى ينتقض
الذى به حل الفرج^١ ولا ينتقض إلا بشهادة رجلين عدلين أو بشهادة رجل
وامرأتين فكذلك لا يحرم الفرج إلا بما ينتقض به النكاح والملك .
وكذلك كل أمر^٢ لا يحل^٣ إلا بملك أو نكاح فإنه لا يحرم بشيء^٤ .
حتى ينتقض النكاح والملك ، ولا يكون الرجل الواحد المسلم ولا المرأة
في ذلك حجة ، لأنه إنما حل من وجه الحكم ولا يحرم إلا من الوجه
الذى حل به منه .

ألا ترى أن عقدة النكاح وعقدة الملك لا ينقضهما في الحكم
إلا رجلان أو رجل وامرأتان فإن كان الذى يحل بذلك لا يحل إلا به^٥ .
لم يحرم حتى ينتقض الذى به حل^٦ ، كل أمر يحل بغير نكاح ولا ملك
إنما يحل بالإذن فيه فأخبر رجل مسلم ثقة أنه حرام فهو عندنا حجة في
ذلك ؛ ولا ينبغي أن يؤكل ولا يشرب ولا يتوضأ منه .

ولو أن رجلا مسلما اشترى لحما فلما قبضه أخبره رجل مسلم ثقة
أنه ذبيحة مجوسى لم ينبغ له أن يأكله ولا يطعمه غيره^٧ ، ولا ينبغى له^٨ .

(١-١) من قوله « وإنما حل ... » ساقط من هـ .

(٢) كذا في الأصول ، وفي هـ والمختصر « كل امرأة » .

(٣) كذا في الأصول ، وفي هـ « لا تحل » .

(٤) وفي م « حل به » .

(٥) لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها في نظيره : أتطعمين

ما لا تأكلين - قاله السرخسي ص ١٧١ .

أن يردده على صاحبه ولا يستحل منع البائع ثمنه، لأن نقض الملك فيه لا يجوز بقول واحد ومنع الثمن لا يجوز بقول واحد، ولا ينبغي له أن ينقض^٢ ملكا ولا يمنع تمنا بقول رجل واحد. فان قال قائل: كيف كرهت له أكله أو بيعه وإنما حل بالملك كما حلت الجارية بالشراء^٣؟ قيل له: إن حل ملك هذا بالإذن في أكله وشربه والوضوء به فليس بالملك حل ذلك منه؛ ألا ترى أن صاحبه لو أذن في ذلك بغير بيع حل له ما لم يعلم أنه حرام^٤؟ فلما ملكه كان كأنه أذن له فيه، ولا يشبه هذا ما لا يحل إلا بالنكاح والملك. ألا ترى أن الذي اشتراه لو قال له رجل مسلم ثقة قبل أن يشتريه إنه ذبيحة مجوسى وقد أذن له صاحبه في أكله لم يحل له أن يأكله، فان اشتراه كان على الحال التي كان عليها قبل الشراء، فلا ينبغي له أن يأكله ولا يطعمه، لأنه قد كان مكروها له أن يأكله قبل الشراء وقد أذن له فيه، فكذلك يكره ذلك له بعد ملكه إياه.

وكذلك الميراث والوصية في جميع ما وصفت لك بمنزلة الشراء
١٥ والهبة والصدقة^٥ والوطئ^٦ والأكل^٦ والشرب وغير ذلك.

(١) وفي ذ « لقول ».

(٢) وفي ه « ينقض ».

(٣) وفي ه، م « بالشري ».

(٤) وفي ه « مع » والصواب « بيع » كما في نية الأصول.

(٥) وفي م « ان اكله حرام » وليس بشيء.

(٦-٦) وفي ه « والأكل والوطئ ».

ولو أن رجلا اشترى من رجل طعاما أو اشترى جارية و قبض ذلك أو ورث ذلك ١ ميراثا أو أوصى ٢ له به أو وهب ٣ له أو تصدق به عليه فأتاه رجل مسلم ثقة فشهد عنده أن هذا لفلان بن فلان غصبه منه البائع أو الميت أو المتصدق أو الواهب ، فأحب إلينا أن يتنزه عن أكله و شربه و الوضوء منه و لباسه و وطئ الجارية ، وإن لم يتنزه عن ٥ شيء من ذلك كان في سعة ٤ ، و كان التنزه أفضل .

و كذلك لو أن طعاما أو شرابا أو وضوءا في يد رجل أذن له فيه صاحبه و أخبره أنه له فقال له رجل آخر مسلم ثقة : إن هذا الذي في يده ٥ هذا الطعام و الشراب و الوضوء غصبه من رجل و أخذه منه ظلما وإن الذي في يده ذلك يكذبه و يزعم أنه له ، وهو متهم غير ثقة فأحب ١٠ إلينا أن يتنزه عن ذلك الذي أذن له فيه ، وإن أكل أو شرب أو توضأ كان في سعة من ذلك ، وإن لم يجد وضوءا غيره فهو في سعة وإن

(١) سقط لفظ « ذلك » من ٥ .

(٢) وفي م « أو وصى » .

(٣) كذا في ٥ ، م ؛ وفي ع ، ز « وهبت » .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر في قوله (فهو في سعة من ذلك) : لأن المخبر هنا لم يخبر بجرمة العين ، وإنما أخبر أن من تملك من جهته لم يكن مالكا ، وهو مكذب في هذا الخبر شرعا فإن الشرع جعل صاحب اليد مالكا باعتبار يده ٥ ولهذا لو نازعه فيه غيره كان القول قوله - اه ص ١٧١ . وفي ز « وسعة » مكان « في سعة » .

(٥) سقط لفظ « يده » من ٥ .

توضاً ولم يقيم^١، ولا يشبه هذا في الطعام والشراب والوضوء الذي وصفت لك قبله من ذبيحة المجوسى ومن الشراب الذى خالطه الخمر ومن الوضوء الذى خالطه القذر، لأن هذا إما ذكر الشاهد أنه مغضوب ولم يذكر أنه حرام من قبل نفسه، إنما ذكر أنه حرام لأن الذى كان فى يديه لا يملكه وهو عندنا فى الحكم للذى هو^٢ فى يديه حتى^٣ يقوم شاهداً عدل^٤ أنه لغيره، فإذا حكمنا بأنه للذى فى يده حل أكله وشربه والوضوء منه^٥، وإن الذى ذكرت لك من ذبيحة المجوسى والشراب إنما أخبر عنه الرجل المسلم الثقة أنه حرم^٦ من قبل نفسه لما خالطه من الحرام، وهذا يبين لك أن ما كان من أمر الدين الواحد ١٠ فيه حجة، وأخذه الطعام والشراب والوضوء من يدي الذى هو فى يديه حتى يصير كغيره حكم^٧، ولا ينبغي أن يحكم بشهادة واحد وإن كان عدلاً^٨.

(١) كذا فى الأصول، ولعل الصواب «فهو فى سعة أن يتوضأ ولم يقيم». وفى المختصر وشرحه للسرخسى: وإن لم يتزده كانت فى سعة وفى الماء إذا لم يجد وضوءاً غيره توضأ به ولم يقيم) لأن الشرع جعل القول قول ذى اليد فيما فى يده - اهـ ص ١٧٢.

(٢) سقط لفظ «هو» من هـ.

(٣-٤) فى هـ «يقيم شاهداً عدلاً».

(٤) سقط لفظ «منه» من هـ.

(٥) وفى هـ «حرام».

(٦) وفى هـ «لغيره حكمه».

(٧) قال السرخسى فى شرح المختصر: بخلاف ما سبق لأن هناك الخبر إنما أخبر=

ولو أن رجلا مسلما شهد عند رجل بأن هذه الجارية التي في يد فلان المقررة بالرق أمة لفلان غصبها منه ، والذي في يده^١ يحدد ذلك

= بملك الغير في المحل وخبره في هذا ليس بحجة، وهناك أخبر بحرمة ثابتة في المحل لحق الشرع ، وخبر الواحد فيه حجة ، فان قيل : الحل والحرمة ليس بصفة للمحل حقيقة وإنما هو صفة للفعل الصادر من المخاطب وهو تناول وقد أخبر بحرمة تناول في الفصلين جميعا قلنا : هذا شيء توهمه بعض أصحابنا وهو غلط عظيم فانا لو جعلنا الحرمة صفة للفعل حقيقة ثم توصف العين به مجازا كان مشروعا في المحل من وجه وذلك ممتنع بعد ثبوت حرمة الأمهات وحرمة الميتة بالنص ، ولكن نقول : الحرمة صفة العين حقيقة باعتبار أنه خرج شرعا من أن يكون محلا للفعل الحلال ، وكذلك حقيقة موجبه النفي والنسخ ، ثم ينتفى الفعل باعتبار انعدام المحل لأن الفعل لا يتصور إلا في المحل ، كالقتل لا يتصور في الميت ، وكان هذا إقامة العين مقام الفعل في أن صفة الحرمة تثبت له حقيقة ، ويتضح ذلك بالتأمل في مورد الشرع فان الله تعالى في مال الغير نهى عن الأكل فانه قال تعالى "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل" الى قوله "لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم" فعرفنا أن المحرم هو الأكل ؛ وفي الميتة قال تعالى "حرمت عليكم الميتة" فقد جعل الحرمة صفة للعين ، وكذلك قال "حرمت عليكم أمهاتكم" ولمعرفة حدود كلام صاحب الشرع يحسن الفقه ، وكذلك من حيث الأحكام من قال لامرأته « انت على كالميتة » كان بمنزلة قوله « أنت على حرام » بخلاف ما لو قال « انت على كتاب فلان » ؛ فاذا تقرر هذا قلنا : الحرمة الثابتة صفة للعين محض حق الشرع فتثبت بخبر الواحد ولهذا لا يسقط إلا باذن الشرع ، وحرمة تناول في طعام الغير ثابتة لحق الغير ولهذا لا يسقط باذنه ، وحق الغير لا يثبت بخبر الواحد فلا تثبت الحرمة أيضا - اهـ ص ١٧٢ .

(١) وفي ز « والذي هي في يده » .

وهو غير مأمون على ما ذكر منه فأحب إلى أن لا يشتريها ، وإن^١ اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك .

ولو أخبره بأنها^٢ حرة الأصل حرة الأبوين أو أنها كانت أمة لفلان الذي في يده فأعتقها ، والذي أخبره^٣ بذلك رجل مسلم ثقة فأحب إلى^٤ له أن يتنزه عن ذلك ولا يشتريها . لا يطأها ، فإن اشتراها ووطئها فهو في سعة من ذلك إلا أنه أحب إلى أن لا يفعل . فإن قال فائل : كيف جاز هذا ؟ قد وصف الشاهد أنها حرمت من قبل نفسها^٥ ؟ قيل^٦ : فكيف لم يشبه هذا الطعام والشراب والوضوء الذي حرم من قبل نفسه ؟ قيل له^٧ : إنما هذا بمنزلة النكاح الذي يشهد^٨ فيه بالرضاع لأنه لا يحل الوطؤ إلا بملك ، ولا يشبه هذا الطعام والشراب والوضوء الذي يحل بالإذن فيه دون الملك الذي حرم من قبل نفسه^٩ .

(١) وفي « و إذا » .

(٢) سقط حرف « بأنها » من « .

(٣) وفي « أخبر » .

(٤) وفي « تعينها » تصحيف ، والصواب « نفسها » كما في بقية الأصول ، قلت : والظاهر أن جواب هذا السؤال ساقط من الأصول .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل لفظ « فان » قبل « قيل » ساقط من الأصول لأن هذا سؤال يأتي جوابه بقوله « قيل له » بعد - والله أعلم .

(٦) وفي م « قيل » .

(٧) وفي « شهد » .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٢ : (ولو أخبره أنها حرة الأصل =

كتاب الأصل الاستحسان، يبيع جاريته ويعلم المشتري أنها أمة لفلان ج - ٣

باب الرجل يبيع جاريته ويعلم المشتري انها أمة لفلان

قال محمد: إذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر فأراد بيعها^١ فليس ينبغي لمن علم أنها كانت لذلك الرجل أن يشتريها حتى يعلم أنها قد خرجت من ملكه إلى الذي هي في يديه^٢ بشراء أو هبة أو صدقة أو يعلم أنه قد وكله ببيعها^٣، وإذا علم ذلك فلا بأس بأن يشتريها منه . ٥

فإن قال الذي هي في يده: إني قد اشتريتها أو وهبتها أو تصدق بها علي^٤ أو وكلني ببيعها^٥، فإن كان الرجل القائل^٥ ذلك عدلاً مسلماً ثقة

أو أنها كانت أمة لهذا الذي في يده فأعتقها، وهو مسلم ثقة فهذا والاول سواء لما بينا أن المخبر مكذب شرعاً وأن تصادفها على أنها مملوكة لذى اليد حجة شرعاً في إثبات الملك له فللمشتري أن يعتمد الحجة الشرعية، والتزعم أفضل له؛ فإن قيل: في هذا الوضع أخبر بحرمة المحل حين زعم أنها معتقة أو حرة فلو جعلت هذا نظير ما سبق! قلنا: لا كذلك فحرمة المحل هنا لعدم الملك ثابت بدليل شرعي ومع ثبوت الملك لا حرمة في المحل؛ وفي الكتاب قال (وهذا بمنزلة النكاح الذي يشهد فيه بالرضاع) وهو إشارة إلى ما قلنا إن حل الوطى لا يكون إلا بملك، والملك المحكوم به شرعاً لا يبطل بخبر الواحد، فكذلك ما ينبنى عليه من الحل - اهـ ص ١٧٣ .

(١) وفي هـ « يبيعها » تصحيف .

(٢) وفي م « يده » .

(٣) وفي ز « بيعها » .

(٤) كذا في ر وكذا في المختصر، وفي بقية الأصول « على بها » .

(٥) وفي هـ « القذيل » تصحيف .

فلا بأس بأن يصدق بذلك و يشتريها منه .

٢ وكذلك إن كان أراد أن يهبها له أو يتصدق بها عليه فلا بأس
بأن يقبلها منه ٢ فاذا اشتراها حل له وطؤها إن أحب .

و كذلك إن كان الذي أتاه به طعاما أو شرابا أو ثيابا قد علم أنها
كانت لغيره فأخبره ببعض ما وصفت فلا بأس بأخذ ذلك منه و أكله
وشربه . فان كان الذي أتاه به غير ثقة فانه ينظر في ذلك فان كان
أكبر ٣ رآه أنه صادق فيما قال فلا بأس أيضا بشراء ذلك و وطئ الجارية
و أكل ذلك و شربه و لباسه و قبوله منه بالهبة و الصدقة ، و إن كان أكبر
رآه و ظنه أنه كاذب فيما قال فليس ينبغي له أن يعرض لشيء من ذلك .
١٠ وكذلك لو لم يعلم أن ذلك الشيء الذي هو في يده حتى أخبره
الذي في يده^٦ بأنه لغيره و أنه وكله^٧ يبيعه أو وهب له أو تصدق به

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (فان كان ثقة فلا بأس بأن يصدق عليه
ذلك و يشتريها منه و يطأها) لأنه أخبر بخبر مستقيم صالح فيكون خبره محمولا
على الصدق ما لم يعارضه مانع يمنع من ذلك، والمعارض إنكار الأول، ولم يوجد،
ولو كلفناه الرجوع إلى الأول ليسأله كان في ذلك نوع حرج بلحوازان يكون
غائبا أو مختفيا - اهـ ص ١٧٣ .

(٢-٢) من قوله « وكذلك ان كان أراد ... » ساقط من هـ .

(٣) وفي م « أكثر » .

(٤-٤) من قوله « منه بالهبة ... » ساقط من م .

(٥-٥) وفي هـ « الشيء لغير الذي » .

(٦-٦) وفي هـ « الذي هو في يده » .

(٧) وفي م « انه قد وكله » .

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنه أمة لفلان ج - ٣

عليه أو اشتراه منه ، فإن كان عدلا مسلما ثقة صدقه بما قال ، وإن كان عنده غير ثقة فإن كان أكبر رأيه وظنه أنه صادق فيما قال فلا بأس بالقبول في ذلك منه وشرائه ، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب فيما قال لم يقبل ذلك منه ولم يشتري شيئا من ذلك منه ٣ .

وإن كان لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشرائه ذلك ه منه وإن كان غير ثقة وقبوله منه ما لم يعلم الذي اشتراه أو قيل له إنه لغيره ، إلا أن يكون مثله 'لا يملك مثل ذلك' ولا يكون له ' فأحب

(١) وفي م « أكثر » .

(٢-٢) وفي م « أكثر ظنه » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن كان غير ثقة إلا أن أكبر رأيه فيه أنه صادق فكذلك أيضا) لما بينا أن في المعاملات لا يمكن اعتبار العدالة في كل خبر لمعنى الحرج والضرورة لأن الخبر غير ملزم بإياه شرعا ، مع أن أكبر الرأي إذا انضم إلى خبر الفاسق تأيد ، وقد بينا نظيره في الأخبار الدينية ، فهنا أولى (وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يتعرض لشيء من ذلك) لأن أكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين ، ولو تيقن بكذبه لم يحل له أن يعتمد خبره ، فكذلك إذا كان أكبر رأيه في ذلك ، والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لو ابصت بن معبد رضى الله عنه : « ضع يدك على صدرك واستغفرت قلبك فيما حاك في صدرك فهو السالم وإن أفناك الناس به » وقال صلى الله عليه وسلم : « الإثم حراز القلوب » أى على المرء أن يترك ما حرز في قلبه يحرز عن الإثم - اه ص ١٧٣ .

(٤-٤) وفي ز « لا يملك ذلك » .

(ه) وذلك كدرة يراها في يد فقير لا يملك شيئا أو رأى كتابا في يد جاهل ولم يكن في آبائه من هو أهل لذلك والذي سبق إلى قلب كل أحد أنه سارق =

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنه أمة لفلان ج - ٣

إلى أن يتنزه عن ذلك^١ ولا يعرض له بالشراء ولا قبول صدقة ولا هبة ،
فإن اشترى وقبل وهو لا يعلم أنه لغيره وأخبره أنه له رجوت أنه
في سعة من شراء وقبوله ، والتنزه أفضل^٢ .

و إن كان الذي أتاه بذلك رجلا حرا أو امرأة حرة فهو بمنزلة
ه ما ذكرت لك في جميع ما ذكرت لك . وإن كان الذي^٣ أتاه^٤ عبدا
أ. أمة فليس ينبغي له أن يشتري منه شيئا ولا يقبل منه هبة ولا صدقة
حتى يسأله عن ذلك ، وإن ذكر له أن مولاه قد أذن له في بيعه
وفي صدقته وفي هبته فإن كان ثقة مأمونا فلا بأس بأن يشتري ذلك
منه وقبوله ، فإن كان غير ذلك فهو على ما وقع في قلبه من تصديقه
١٠ و تكذبه إن كان أكبر^٥ ظنه أنه صادق فيما قال صدقه بقوله ، وإن كان
أكبر^٦ ظنه أنه كاذب بما قال لم ينبغ له أن يعرض في شيء من ذلك^٧ .

= لذلك العين فكان التنزه عن شرائه منه أفضل - ه ص ١٧٤ .

(١) سقط قوله « عن ذلك » من م .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن اشترى أو قبل وهو لا يعلم أنه
لغيره رجوت أن يكون في سعة من ذلك) لأنه يزعم أنه ملكه ، والقول قوله
شراء^٨ . فالمشتري منه يعتمد دليلا شرعيا . وذلك واسع له ، إلا أنه مع هذا لم يبت
الجواب وعلقه بالرجاء لما ظهر من عمل الناس ولما سبق إلى وهم كل أحد
أن مثله لا يكون مائلا هذه العين - ه ص ١٧٤ .

(٣) سقط لفظ « انذى » من ه .

(٤) وفي م « أتاه بذلك » .

(٥) وفي ه ، م « أكثر » .

(٦) وكذا إن كان لا رأى له فيما قال ، لأن الحاجز له عن التصرف ظاهر =

وكذلك

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنه أمة لفلان ج - ٣

و كذلك الغلام الذي لم يبلغ و الجارية التي لم تبلغ حرا كان
أو مملوكا فانه ينظر فيما أتاه من ذلك و فيما أخبره هل أذن له في بيعه
و صدقته و هبته و شراه^١ فان كان أكبر^٢ رأيه أنه صادق فيما قال
صدقته و باعه و اشترى منه و قبل هبته و صدقته^٣ ، و إن كان أكبر^٢
رأيه أنه كاذب فيما قال لم ينبغ له أن يقبل من ذلك شيئا . و إنما
يصدق الصغير و الصغيرة من الأحرار إذا قالوا^٤ : بعث بها إليك فلان^٥
و أمرنا أن نتصدق به^٦ عليك أو نهيه لك^٧ ، فان قال : المال مالنا

= فلا يكون له أن يتصرف معه بمجرد خبره ما لم يرجع جانب الصدق فيه بنوع
دليل ، و لم يوجد ذلك - اه كذا قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٧٤ .

(١) وفي ز « شرائه » .

(٢) وفي م « أكثر » .

(٣) و هذا للعادة الظاهرة في بعث الهدايا على أيدي المالك و الصبيان ، و في
التورع عنه من الحرج ما لا يخفى - كذا قال السرخسي في شرح المختصر .

(٤) سقط لفظ « انه » من ه .

(٥) وفي ه « قال » .

(٦) وفي ه « فلان إليك » .

(٧) وفي ه « بها » مكان « به » .

(٨) قال السرخسي : و كان شيخنا الإمام (أي الحلواني) يقول : الصبي إذا أتى
بقالا بفلوس يشتري منه شيئا و أخبره أن أمه أمرته بذلك ، فان طلب الصابون
و نحوه فلا بأس ببيعه منه ، و إن طلب الزبيب و ما يأكله الصبيان عادة فينبغي له
أن لا يبيعه لأن الظاهر أنه كاذب فيما يقول و قد عثر على فلوس أمه فيريد أن
يشتري بها حاجة نفسه - اه ص ١٧٥ .

قد أذن لنا أبونا أن نتصدق به عليك أو نهبه لك^١، لم ينبغ له أن يأخذه لأن أمر الوالد عليهما في هذا لا يجوز^٢. ألا ترى أن جارية لرجل أو غلاما صغيرا أو كبيرا لو أتيا رجلا بهدية فقالا له «بعث بهذه إليك مولانا، نظرفيا أتيا به فان كان أكبر^٣ رآيه أنها قد صدقا صدقهما بما قالا، وإن كان أكبر^٣ رآيه أنها كذبا فيما قالا لم يقبل من ذلك شيئا، وإنما هذا على ما يقع في القلب من التصديق والتكذيب. ألا ترى أن رجلا محتاجا لو أتاه عبد أو أمة لرجل صغيرين أو كبيرين بدراهم فقالا له «إن مولانا بعث به إليك صدقة»، نظرفيا أتيا به فان وقع في قلبه أنها صادقان وكان على ذلك أكبر^٣ ظنه فلا بأس بقبول ذلك، وإن كان أكبر^٣ ظنه أنها كاذبان لم يقبل من ذلك شيئا، فانما هذا ونحوه على ما يقع في القلوب من التصديق والتكذيب.

ولو أن رجلا علم أن جارية لرجل يدعيها فرآها في يد رجل يبيعها فقال «إني قد علمت أنها كانت لفلان يدعيها وهي في يديه^٤»، فقال الذي

(١) من قوله «فان قالا» ص ٧ ص ١٢٣ ساقط من هـ.

(٢) لأنه ليس للأب ولاية الإذن بهذا التصرف لولده، بخلاف ما إذا قال: أبي بعثه إليك على يدي صدقة أو هبة؛ لأن للأب هذه الولاية في مال نفسه فكان ما أخبره مستقيما - اهـ ما قال السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٧٥.

(٣) وفي م «أكثر».

(٤) كذا في ز، م، هـ؛ وفي الأصل «لو أن» وليس بصواب لأن كلمة «لو» تأتي بعد.

(هـ) وفي م «يده».

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنها أمة لفلان ج - ٣

في يده « قد كانت كما ذكرت في يديه يدعيها أنها له وكانت مقرة له بالرق ولكنها كانت لي وإنما أمرتها بذلك لأمر خفته^١ ، وصدقته الجارية بما^٢ قال والرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها منه^٣ ، وإن كان عنده كاذبا فيما قال لم ينبغ له أن يشتريها منه ولا يقبضها صدقة ولا هبة^٤ ؛ ولو لم يقل^٥ له هذا القول الذي وصفت لك ولكنه قال ه « ظلمني وغصني فأخذتها منه ، لم ينبغ^٦ له أن يعرض لها بشري^٧ ولا هبة ولا صدقة وإن كان الذي أخبره بذلك ثقة أو غير ثقة^٨ ؛ وإن

(١) وفي « حفته » تصحيف .

(٢) وفي « فيما » مكان « بما » .

(٣) لأنه أخبر بخبر مستقيم محتمل ، ولو كان ما أخبر به معلوما للسامع كان له أن يشتريها منه ، فكذلك إذا أخبره بذلك ولا منازع له فيه - قاله السرخسي في شرحه ص ١٧٥ .

(٤) وفي م « او هبة » .

(٥) وفي « لم تقبل » تصحيف .

(٦) وفي م « ولم ينبغ » تحريف .

(٧) كذا في الأصل وكذا في ز ؛ وفي ه ، م « شري » .

(٨) وفي المختصر و شرحه للسرخسي (وإن كان في رأيه أنه كاذب لم ينبغ له أن يشتريها ولا يقبلها) لأنه ثبت عنده أنها مملوكة للأول ، فإن إقرار ذي اليد بأن الأول كان يدعي أنها مملوكة حين كانت في يده يثبت الملك له ، وكذلك سماع هذا الرجل منه أنها له دليل في حق إثبات الملك له ، والذي أخبره المخبر بخلاف ذلك لم يثبت عنده حين كان في أكبر رأيه أنه كاذب في ذلك ؛ (ولو لم يقل هذا ولكنه قال : ظلمني وغصني وأخذتها منه ، لم ينبغ له أن يتعرض لشراء =

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنها أمة لفلان ج - ٣

قال له « إنه كان ظلمي و غصبي ثم إنه رجع عن ظله فأقر بها لي و دفعها إلي ، فان كان عند ثقة مأمونا فلا بأس بأن يقبل قوله و يشتريها إن أحب و يقبلها هبة أو صدقة ^١ ، و إن قال ^٢ « لم يقر بها لي و لكن خاصمته إلى القاضي فأقت عليه بيته فقضى القاضي عليه بذلك لي ، أو : استحلفته ^٣ فأي اليمين فقضى عليه بها ، فهذا و الأول سواء ، إن كان عنده ثقة

= ولا قبول إن كان المخبر ثقة أو غير ثقة (والفرق من وجهين : أحدهما أنه أخبر هناك بخبر مستنكر فان الظلم و الغصب مما يمنع كل أحد عنه عقله و دينه فلم يثبت له بخبره غصب ذلك الرجل ، بقي قوله « أخذتها منه » وهذا أخذ بطريق العدوان ، ألا ترى أن القاضي لو عاين ذلك منه أمره برده عليه حتى يثبت ما يدعيه ، وإذا سقط اعتبار يده بقي دعواه الملك فيما ليس في يده و ذلك لا يطلق الشراء منه ، وفي الأول أخبره بخبر مستقيم كما قررنا فان دينه و عقله لا يمنعه من التلجئة عند الخوف ، و الثاني أن خبر الواحد عند المسألة حجة ، و عند المنازعة لا يكون حجة لأنه يحتاج فيه إلى الإلزام و ذلك لا يثبت بخبر الواحد ، وفي الفصل الثاني أخبر عن حال المنازعة بينهما في غصب الأول منه واسترداد هذا فلا يكون خبره حجة ، وفي الأول أخبر عن حال مسألة و مواضعة كان بينهما فيعمد خبره إن كان ثقة - اهـ ما قاله السرخسي ص ١٧٥ .

(١) لأنه أخبر عن مسألة و هو إقرار له بها و دفعها إليه ، ولأن القاضي لو عاين ما أخبره به قضى بالملك له فيجوز للسامع أن يعتمد خبره إن كان ثقة ، وفي الأول لو عاين القاضي أخذها منه فهرا أو أمره بالرد و لم يلتفت إلى قوله « كان غصبي » - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٧٦ .

(٢) في « كان » مكان « قال » تصحيف .

(٣) كذا في الأصل ؛ وفي هـ ، م ، ر « استحلفته » .

(٤) وفي « فأي » .

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته و يعلم المشتري أنها أمة لفلان ج - ٣

مأمونا صدقه بما قال^١ ، وإن كان عنده غير ثقة و كان أكبر^٢ رأيه أنه صادق فلا بأس بشرائها منه ، وإن كان أكبر^٣ رأيه أنه كاذب لم يسخ له أن يشتريها منه^٤ .

وكذلك لو قال « قضى لي القاضي عليه و أمرني فأخذتها من منزله^٥ » ، أو قال « قضى بها القاضي عليه فأجبره^٦ » فأخذها منه و دفعها ه إلى ، لم أر بأسا أن يصدق إن كان ثقة مأمونا بها ، وإن كان غير ثقة و وقع في قلبه أنه صادق فلا بأس أيضا بشرائها منه . فان قال « قضى لي القاضي فأخذتها من منزله بغير إذنه » فهذا و الأول سواء^٧ .

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وكذلك إن قال : خاصمته إلى القاضي فقضى لي بها بيينة أفتها عليه بنكوله عن اليمين) لأنه أخبره بخبر مستقيم و هو لإثباته ملك نفسه بالحجة ثم الأخذ لقضاء القاضي و ذلك أقوى من الأخذ بتسلم من كان في يده إليه بعد إقراره له بها - ٥١ ص ١٧٦ .

(٢) وفي م « أكثر » .

(٣) لأن أكبر الرأي في هذا كاليقين - قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٧٦ .

(٤) وفي ه « مقوله » تصحيف .

(٥) وفي ع ، م ، ز « وأخبر » وفي ه « فأخبره » و الصواب « فأجبره » .

(٦) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن قال : قضى لي بها القاضي وأخذها منه فدفعها إلى ، أو قال : قضى لي بها وأخذتها من منزله بإذنه أو بغير إذنه ، فهذا و ما سبق سواء) لأنه أخبر أن أخذه كان بقضاء القاضي أو أن القاضي دفعها إلى ، و هذا خبر مستقيم صالح ، و هو بمنزلة حالة المسألة معني لأن كل ذي دين يكون مستسلبا لقضاء القاضي - ٥١ ص ١٧٦ .

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته و يعلم المشتري أنها أمة لفلان ج - ٣

و إن قال « قضى لي بها القاضي فجحدني قضاءه » فأخذتها منه ،
لم ينبغ له أن يشتريها منه ، وإنما هذا بمنزلة قوله « اشتريتها منه و نقدته
ثمها ثم أخذتها بغير أمره من منزله » فلا بأس بشرائها منه إذا كان
عنده صادقا في قوله .

٥ فان قال « اشتريتها منه » و نقدته الثمن فجحدني الشراء فأخذتها من
منزله بغير أمره » فهذا لا ينبغى له أن يشتريها منه ، فصار الشراء الذي
ادعى في هذا الوجه بمنزلة ادعائه قضاء القاضي في جحوده القضاء
و غير جحوده ٢ .

ولو قال « اشتريتها من فلان و قبضتها بأمره و نقدته الثمن » و كان
١٠ عنده الذي قال له ذلك ثقة مأمونا فقال له رجل آخر : إن فلانا
قد جحد هذا الشراء ، و زعم أنه لم يبع هذا شيئا و الذي قال له أيضا
ثقة مأمون ٣ لم ينبغ له أن يعرض لشيء منها بشراء و لا صدقة

(١) وفي « قضاء » و كذلك هو في شرح المختصر .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و إن قال : قضى لي بها فجحدني قضاءه
فأخذتها منه ، لم ينبغ له أن يشتريها منه) لأنه لما جحد القضاء فقد جاءت المنازعة
فانما أخبر بالأخذ في حاة المنازعة ، و خبر الواحد في هذا لا يكون حجة لما فيه من
الإلزام ، ولأن القضاء سبب مطلق للأخذ له كالشراء (و لو قال : اشتريتها
و نقدته الثمن ثم جحدني الشراء فأخذتها منه ، لم يجوز له أن يعتمد خبره ، و كذلك
إذا قال : جحدني القضاء) و هذا لأن الشرع جعل القول قول الجاحد فيكون
سبب استحقاقه عند جحوده الآخر كالمعدوم ما لم يثبت بالبينة ببقى قوله : أخذتها
منه - اهـ ص ١٧٦ .

(٣) من قوله س ١٠ « فقال له رجل » ساقط من هـ .

(٤) كلمة « له » ساقطة من هـ .

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنها أمة لفلان ج - ٣

ولا هبة ولا هدية^١ فإن كان الذي أخبره الخبر الثاني غير ثقة [إلا أنه - ٢] قد وقع في قلبه أنه صادق على ذلك أكبر^٣ ظنه لم ينبغ له أيضا أن يقبلها منه بهبة ولا صدقة ولا شراء ولا غير ذلك، فإن كان الذي أخبره الخبر^٤ الثاني ليس بثقة وكان أكبر^٣ رأيه أنه كاذب فيما قال فلا بأس بشرائها منه وقبوله منه الصدقة والهبة والهدية، فإن كانا جميعا غير ثقة^٥ إلا أنه يصدق القائل الثاني بقوله وعلى ذلك أكبر^٣ رأيه لم يقبل ذلك منه شيئا، لأن هذا شيء من أمر الدين^٥ وعليه أمور الناس. فإن قال قائل: لا يقبل هذا إلا بشاهدين عدلين سوى المشتري الذي في يده الجارية ضاق^٦ ذلك على المسلمين^٧. ألا ترى لو أن رجلا كانت في يده

(١) لأن الأول لو أخبر أنه جعد الشراء لم يكن له أن يشتريها، فكذلك إذا أخبره غيره، وهذا لأن المعارضة تحققت بين الخبرين في الأمر بالقبض وعدم الأمر بالجود والإقرار بالأصل فيه الجود - اه ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٧٦.

(٢) كذا في المختصر وشرحه، سقط قوله «إلا أنه» من الأصول.

(٣) وفي م «أكتر».

(٤) سقط لفظ «الخبر» من ز.

(٥) وفي م «من أمور الدين».

(٦) وفي ه «صادق» تحريف.

(٧) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن كانا جميعا غير ثقة وأكبر رأيه

أن الثاني صادق لم يتعرض لشيء من ذلك) بمنزلة ما لو كانت الثاني ثقة، وفي

الكتاب قال (لأن هذا من أمر الدين وعليه أمور الناس) وهو إشارة إلى أن =

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنها أمة لفلان ج - ٣

جوارى و طعام و ثياب و قال « أنا مضارب فلان دفع إلى مالا و أذن لي أن أشتري ما أردت فاشتريت به هؤلاء الجوارى و هذا الطعام و هذا المتاع ، أنه لا بأس بشري ذلك منه و وطئ الجارية ! رأيت رجلا أقر أنه مفاوض^١ لفلان الغائب و أن جميع ما في يده من الرقيق ه بينه و بين فلان أفما^٢ ينبغي للرجل من المسلمين أن يشتري منه جارية يطأها أو غلاما يستخدمه ! هذا لا بأس به ، و على هذا^٣ أمر الناس . رأيت عبدا أتى أفقا من هذه الآفاق قد ذكر أن مولاه أذن له في التجارة أما يحل لأحد أن يشتري منه شيئا و لا يبيع منه شيئا حتى يعلم أن مولاه قد أذن له في التجارة ؟ فهذا ضيق لا ينبغي أن يعمل في هذا بما يعمل ١٠ في الأحكام .

= كل ذى دين معتقد لما هو من أمور الدين فتم الحجة بخبر الثقة لوجود الالتزام من السامع اعتقادا أو التعامل الظاهر بين الناس اعتماد هذه الأخبار (و لو لم يعمل في مثل هذا إلا بشاهدين لضاق الأمر على الناس) فلدفع الحرج يعتمد فيه خبر الواحد ، كما جعل الشرع شهادة المرأة الواحدة فيما لا يطلع عليه الرجال حجة تامة لدفع الضيق و الحرج - اه ص ١٧٧ .

(١) وفي ذ « بشراء ذلك » .

(٢) وفي ه « مقارض » تصحيف .

(٣) وفي ه « إنما » تصحيف .

(٤) كذا في الأصول سوى ع ، وفيه « لمن » مكان « أن » تحريف .

(ه) سقط لفظ « هذا » من ه .

كتاب الأصل الاستحسان - يبيع جاريته ويعلم المشتري أنها أمة لفلان ج - ٣

قال محمد: وكذلك سمعت أبا حنيفة يقول في العبد المأذون له في التجارة؛ ولو أن الناس أخذوا في هذا وشبهه بما يؤخذ به في الأحكام فقالوا: لا يجوز من هذا شيئاً إلا ما يجوز في الأحكام بشاهدي عدل سوى ذلك الذي في يده؛ ضاق هذا على الناس، ولم يشتر رجل شيئاً من مضارب ولا من شريك ولا من وكيل حتى يشهد شاهداً عدل بالشركة والمضاربة والوكالة، ولم ينبغ له أن يقبل جائزة من ذي سلطان ولا هدية من أخ ولا من ولد ولا من ذي رحم محرم حتى يشهد عنده بذلك شاهداً عدل على مقالة الواهب والمجيز والمتصدق؛ وهذا قبيح ضيق ليس عليه أمر الناس.

محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم أن عاملاً لعل بن أبي طالب ١٠ رضى الله عنه أهدى إليه جارية فسألها: أ فارغة أنت أم مشغولة؟ فأخبرته

(١) وفي « لا تفتخر » تصحيف، والصواب « لا نجيز ».

(٢) وفي « غيره » تصحيف.

(٣) هو الهيثم بن حبيب، وهو الهيثم بن أبي الهيثم الصيرفي الكوفي، روى عن عكرمة وعون بن أبي جحيفة وعاصم بن ضمرة وحامد بن أبي سليمان ومحارب ابن دثار والحكم بن عتيبة، وعنه أبو حنيفة وزيد بن أبي أنيسة والمسعودي وشعبة وحفص بن أبي داود وأبو عوانة، قال إسحاق بن منصور عن ابن معين: الهيثم ابن حبيب الصراف ثقة - كذا في تهذيب التهذيب. بهامش الكتاب: ذكره عبد الغنى ولم يذكر من أخرج له، قال المزى: يشبه أن يكون له في المراسيل؛ ويرقم له « صد » - اه من التقريب. قلت: روى عنه إمامنا الأعظم آثاراً كثيرة في كتاب الآثار وغيره.

أن لها زوجا ، فكتب إلى عامله : إنك بعثت إلى بها مشغولة ! أفتري
أن علي بن أبي طالب حين أتته الجارية كانت مع الرسول شاهدان
يشهدان ٣ أن فلانا عاملك أهداها إليك وقد سأها أيضا : أفرغة أنت
أم مشغولة ؟ فلما أخبرته أن لها زوجا صدقها بذلك وكف عنها فلم يسألها
غير ذلك ، إلا أنها لو أخبرته أنها فارغة لم يرب به بأسا بوطئها ، فهذا الأمر
عندنا في قوله لها ، ولو لم تكن عنده مصدقة في ذلك أى القولين قالت
لم يسألها عن شيء منه . وإن كان أكبر الرأى والظن ليجوز فيما
هو أكبر من ذلك من الفروج وسفك الدماء .

(١) قلت : وأخرجه الإمام محمد في « باب الأمة تباع أو توهب ولها زوج » من
آثاره ص ٨١ : أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم قال : أهدى إلى علي بن أبي طالب
رضي الله عنه جارية لها زوج فكتب إلى صاحبها : بعثت إلى جارية مشغولة .

(٢) سقط لفظ « أن » من ز .

(٣) سقط لفظ « يشهدان » من هـ .

(٤) وفي م « أكثر » .

(٥) وفي هـ « فيها » تصحيف .

(٦) وفي هـ ، م « أكثر » .

(٧) قال السرخسي في شرح المختصر ناقلا متن كتاب الأصل : قال (وأكبر
الرأى والظن مجوز للعمل فيما هو أكبر من هذا كالفروج وسفك الدماء) فإن
من خروج امرأة ولم يرها فادخلها عليه إنسان وأخبره أنها امرأته وسعه أن يعتمد
خبره إذا كان ثقة أو كان في أكبر رأيه أنه صادق فيغشاها - ٨١ ص ١٧٧ .

كتاب الأصل الاستحسان - الرجل يدخل بيته إنسان بسلاح ج - ٣

باب الرجل يدخل بيته إنسان^١ بسلاح

ولو أن رجلا دخل على رجل منزله ومعه السيف فلا يدرى صاحب المنزل ما حاله أهارب هو من اللصوص فألجأوه إلى منزله أو لص دخل عليه^٢ ليأخذ ماله ويقتله^٣ إن منعه أو معتوه دخل عليه بسيفه؟ يظن^٤ في ذلك، فإن كان أكبر^٥ رأيه أنه لص دخل عليه يريد ماله^٥ ونفسه^٥ وخاف إن زجره أو صاح أن يبادره الضربة فيقتله فلا بأس أن يشد عليه صاحب البيت بالسيف فيقتله، وإن كان أكبر^٦ رأيه أنه هرب من قوم أرادوا قتله وعرف الرجل فإذا هو^٧ رجل من أهل الخير لا يتهم بسرقة ولا قتل لم ينبغ له أن يقتله ولا يعجل على هذا بسفك دمه، بل يدعه^٨ على ما يقع عليه رأيه وظنه عرفه أو لم يعرفه^٩.

١٠

(١) سقط لفظ « إنسان » من هـ .

(٢-٢) وفي هـ « يريد » مكان « يأخذ » وفي م « ليقتله و يأخذ ماله » .

(٣) وفي م هـ « فظن » .

(٤) وفي م « أكثر » .

(٥) وفي م « أو نفسه » .

(٦) وفي هـ « إن » مكان « انه » تصحيف .

(٧) سقط لفظ « هو » من هـ .

(٨) وفي هـ « يدعه » تحريف .

(٩) قال السرخسي في شرح المختصر : إنما أورد هذا لإيضاح ما تقدم أن =

وإذا كانت الجارية في يد رجل يدعى أنه اشتراها وهو ثقة مسلم
'وسع الرجل' أن يشتريها منه^٢ و يقبلها منه هدية وغير ذلك، وإن كان
غير ثقة فوقع في قلبه أنه صادق فلا بأس بأن يصدقه^٣.
وكذلك لو لم تكن الجارية في يده ولكنها كانت في منزل مولاهما فقال
هـ له «إن مولاهما أمرني ببيعها و دفعها إلى من اشتراها، فلا بأس بشرائها
منه و قبضها من منزل مولاهما بأمر الذي باعها أو بغير أمره إذا أوفى
الثمن كله إذا كان الذي باعه ثقة مسلما أو كان عنده على غير ذلك وهو
عنده صادق في رأيه وظنه^٤، فإن وقع في قلبه أنه كاذب قبل أن

= أهم الأمور الدماء والفرج، فإن الغلط إذا وقع فيهما لا يمكن التدارك، ثم
جاز العمل فيهما بأكبر الرأي عند الحاجة ففما دون ذلك أولى، وإنما يتوصل
إلى أكبر الرأي في حق الداخل عليه بأن يحكم رأيه وهيئته، فإن كان قد عرفه
قبل ذلك بالجلوس مع أهل الخير فيستدل به على أنه هارب من اللصوص،
وإن عرفه بالجلوس مع السراق استدل عليه أنه سارق - اهـ ص ١٧٧ .

(١) وفي م « وهو رجل مسلم » .

(٢ - ٢) وفي هـ « ينبغي للرجل » تصحيح .

(٣) لفظ « منه » ساقط من م .

(٤) لم تذكر هذه المسألة في المختصر ولا في شرحه .

(هـ) لأن الجارية لو كانت في يده جاز شراؤها منه لا باعتبار يده بل باخباره
أنه وكيل بالبيع، فإن هذا خبر مستقيم صالح، وهذا موجود وإن لم تكن في
يده، وبعد صحة الشراء له أن يقبضها إذا أوفى الثمن من غير أن يحتاج إلى إذن
أحد في ذلك - اهـ ما قاله السرخسي في شرح هذا القول من شرح المختصر ص ١٧٨ .

يشتريها أو بعد ما اشتراها قبل أن يقبضها فليس ينبغي له أن يعرض لها حتى يستأمر مولاهما في أمرها ، وكذلك لو قبضها ووطئها ثم وقع في قلبه أن الذي باعها قد كذب فيما قال وكان عليه أكبر ظنه ورأيه^١ فإنه ينبغي له^٢ أن يعتزل وطأها حتى يسأل مولاهما عن ذلك أو يأتيه من يخبره مثل خبره الأول ممن يصدقه ، فإن أتاه ذلك فلا بأس^٥ بوطئها . وهكذا أمر الناس ما لم يحكي^٦ التجاحد والتشاجر من الذي كان^٧ يملك الجارية^٨ ، فاذا جاء ذلك لم يقربها^٩ وردها عليه واتبع

(١) وفي م « أكثر » .

(٢) قوله « ورأيه » ساقط من هـ .

(٣) سقط لفظ « له » من الأصل ، موجود في بقية الأصول .

(٤) وفي هـ « ان يعتزلها حتى » .

(٥) وفي هـ « بوطئه » .

(٦) وفي هـ « ما لم يحكي » .

(٧) سقط لفظ « كان » من هـ .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن كان وقع في قلبه أنه كاذب قبل

الشراء أو بعده قبل أن يقبض لم ينبغ له أن يتعرض لشيء حتى يستأمر مولاهما

في أمرها) لأن أكبر الرأي بمنزلة اليقين في حقه ، فإن ظهر كذبه قبل الشراء

فهو مانع له من الشراء ، وإن ظهر بعد الشراء فهو مانع له من القبض بحكم الشراء

لأن ما يمنع العقد إذا اقترن به يمنع القبض بحكمه أيضا ، كالتخمر في العصور (وكذلك

لو قبضها ووطأها ثم وقع في قلبه أن البائع كذب فيما قال وكان عليه أكبر ظنه فإنه

يعتزل وطأها حتى يتعرف خبرها) لأن كل وطأة فعل مستأنف من الواطئ ،

ولو ظهر له قبل الوطأة الأولى لم يكن له أن يطأها ، فكذلك بعدها (وهكذا =

البائع بالثمن يخاصمه فيه ، و ينبغي للمشتري أن يدفع إلى مولى الجارية عقرها .

فإن كان البائع حين باعه شهد عند المشتري شاهدا عدل أن مولاهما قد أمر ببيعها فاشتراها بقولها ، و نقده الثمن و قبضها و حضر مولاهما فجحد أن يكون أمره فإن المشتري في سعة من منعه الجارية حتى يخاصمه إلى القاضي ، فإذا قضى له بها فلا يسعه إمساكها بشهادة الشاهدين ، لأن قضاء القاضي أنفذ ٢ من الشهادة التي لم يقض بها ٣ .

= أمر الناس ما لم يجزى التجاحد من الذي كان يملك الجارية ، فإذا جاء ذلك لم يقربها وردها عليه) لأن الملك له فيها ثبت بتصادقهم ، و توكيله لم يثبت بقول البائع (فعليه أن يردّها و يتبع البائع بالثمن) لبطلان البيع بينهما عند جحود التوكيل (و ينبغي للمشتري أن يدفع العقر إلى مولى الجارية) لأنه وطئها وهي غير مملوكة له و قد سقط الحد بشبهة فيلزمه العقر - اه ص ١٧٨ . (٩) كذا في م ، و في ع ، ز « جاز » تصحيف . (١٠) و كانت في الأصل « تقريبها » و الصواب « يقربها » كما في بقية الأصول .

(١) و في الأصل « فلا ينبغي له » و في بقية الأصول « فلا يسعه » .

(٢) و في « انقد » تصحيف .

(٣) و في المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن كان المشتري حين اشتراها شهد عنده شاهدا عدل أن مولاهما قد أمر ببيعها ثم حضر مولاهما فجحد أن يكون أمره ببيعها فالمشتري في سعة من إمساكها) و التصرف فيها (حتى يخاصمه إلى القاضي) لأن شهادة الشاهدين حجة حكيمة ، ولو شهدا عند القاضي لم يلتفت القاضي إلى جحود المالك و نفي بالوكالة و بصحة البيع ، فكذلك إذا شهدا عنده (فإذا خاصم إلى القاضي فقضى له بها لم يسعه إمساكها بشهادة الشاهدين =

باب

و لو أن رجلا تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبر
 مخبر أنها قد ارتدت عن الإسلام و بانت منه و أراد أن يتزوج أربع
 نسوة فإن كان الذى أخبره ذلك^١ ثقة مسلما عبدا أو حرا أو محدودا
 فى قذف أو غير ذلك وسعه أن يصدقه و يتزوج^٢ أربعاً^٣ سواها، فإن
 كان الذى أخبره ذلك غير ثقة إلا أنه وقع فى قلبه أنه صادق و كان
 على ذلك أكبر^٤ رأيه فهذا و الأول سواء، وإن كان أكبر^٥ رأيه أنه
 كاذب فيما قال لم ينبغ له أن يتزوج معها إلا ثلاثاً^٦.

= لأن قضاء القاضى أنفذ من الشهادة التى لم يقض بها (ومعنى هذا أن الشهادة
 لم تكن ملزمة بدون القضاء، و قضاء القاضى يلزمه بنفسه، و الضعيف لا يظهر
 فى مقابلة القوى - اهـ ص ١٧٨ .

(١) سقط لفظ « ذلك » من هـ، و فى م « بذلك » .

(٢) و فى هـ « تزوج » .

(٣) و فى هـ « أربعة » .

(٤) و فى م « أكثر » .

(٥) من قوله « صادق ... » س ٦ ساقط من هـ .

(٦) و فى المختصر و شرحه للسرخسى : (وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب
 لم يتزوج أكثر من ثلاث) لأن خبر القاسق يسقط اعتباره بمعارضة أكبر الراى
 بخلافه (و لو كان المخبر أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوج بزواج
 آخر) فى رواية هذا الكتاب أيضا، و فى السير الكبير يقول : ليس لها ذلك
 حتى يشهد عندها بذلك رجلان أو رجل وامرأتان، قال : لأن الزوج أغلظ حتى
 يتعلق بها استحقاق القتل، بخلاف ردة المرأة؛ وما ذكرهنا أصبح لأن المقصود =

و كذلك لو أن رجلا تزوج جارية صغيرة رضية ثم غاب عنها فأتاه رجل فأخبره أن أمه أو ابنته أو أخته أو ظئره التي أرضعته أرضعت امرأته الصغيرة وهو يريد أن يتزوج أربعا سواها كان هذا و الأول الذي وصفت لك من الردة في جميع ما وصفت لك سواء . وإن لم يقل هذا ولكنه قال « كنت تزوجتها يوم تزوجتها وهي أختك » من الرضاة أو تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة عن الإسلام ، لم ينبغ له أن يتزوج أربعا وإن كان الذي أخبره بذلك ثقة مسلما حتى يشهد عنده^٣ شاهدا عدل ، فإذا شهد بذلك شاهدا عدل^٤ وسعه أن يتزوج أربعا سواها^٥ .

= الإخبار بوقوع الفرقة لا لإثبات موجب الردة ، ألا ترى أنها تثبت بشهادة رجل و امرأتين ، و القتل بمثله لا يثبت - اه ص ١٧٩ .

(١) وفي « أختي » .

(٢) وفي « فان » .

(٣) وفي « غده » تصحيف .

(٤) من قوله « فإذا شهد » ساقط من هـ .

(هـ) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و لو أخبر أنه تزوجها يوم تزوجها وهي مرتدة أو أخته من الرضاة و المخبر ثقة لم ينبغ له أن يتزوج أربعا سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهدا عدل) لأنه أخبر بفساد عقد حكنا بصحته ، ولا يبطل ذلك الحكم بخبر الواحد ؛ وفي الأول ما أخبر بفساد أصل النكاح بل أخبر بوقوع الفرقة بامر محتمل يوضحه أن إخباره بأن أصل النكاح كان فاسدا مستنكر لأن للمسلم لا يباشر العقد الفاسد عادة ، فأما إخباره بوقوع الفرقة بسبب عارض غير مستنكر (و إن شهد عنده شاهدا عدل بذلك وسعه أن يتزوج أربعا) لأنها لو شهدا بذلك عند القاضي حكم ببطان النكاح . فكذلك إذا شهدا به عند الزوج - ص ١٧٩ .

ولا يشبه هذان الوجهان إذا أخبره^١ عنها الرجل الواحد الثقة الوجهين الأولين ، لأن الوجهين الأولين النكاح الذي كان فيها جائز فيما يزعم الرجل ثم إنه حدث أمر يفسده من ردة^٢ أو رضاع فإن كان عنده ثقة فلا بأس بأن يصدقه ، والوجه الآخر : زعم الرجل أن النكاح الذي كان بينهما^٣ كان فاسدا ، فهذا لا يفسده^٤ شهادة واحد حتى^٥ يشهد عليه شاهدان .

ألا ترى أن امرأة لو غاب عنها زوجها فأتاها رجل عدل مسلم^٥ ثقة فأخبرها أن زوجها طلقها ثلاثا^٦ أو مات عنها ، أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها أنه قد طلقها ثلاثا^٧ ولا يدري أكان زوجها^٨ هو أم لا إلا أن أكبر^٩ رأيها وظنها أنه حق فلا بأس بأن تعتد ثم^{١٠} تزوج^٩ بعد انقضاء عدتها^{١٠} .

- (١) وفي هـ « أخبر » من غير ضمير المفعول .
 (٢) كذا في ز ، م ، هـ ؛ وكان في الأصل « دونه » مكان « ردة » تصحيف .
 (٣) وفي ع « منها » .
 (٤) وفي هـ ، م « لا يفسد » .
 (٥) وفي م ، هـ « مسلم عدل » .
 (٦ - ٧) من قوله « أو مات ... » س ٨ ساقط من الأصل من سهو الناسخ وهو موجود في بقية الأصول .
 (٧) وفي هـ « تزوجها » .
 (٨) وفي هـ ، م « أكثر » .
 (٩) وفي م « يتزوج » تصحيف .
 (١٠) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (و على هذا لو أن امرأة غاب عنها =

و كذلك لو أن امرأة^١ قالت لرجل « إن زوجي طلقني ثلاثا واعتددت^٢ بعد ذلك و انقضت عدتي ، فوقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها بقولها .

و كذلك رجل طلق امرأته ثلاثا فقابت عنه حينئذ ثم أتته فأخبرته
 ٥ أن عدتها قد انقضت منه و أنها قد تزوجت زوجا غيره فدخل بها ثم طلقها فانقضت عدتها منه فلا بأس بأن يتزوجها و يصدقها إذا كانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة . و هكذا أمر الناس^٣ .

ولو أن رجلا أتاه فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدا ، أو أن

= زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثا أو مات عنها أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا إلا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بأن تعتد و تتزوج ؛ ولو أتاه فأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسدا و أن زوجها كان أخاها من الرضاعة أو مرتدا لم يسعها أن تتزوج بقوله وإن كان ثقة) لأنه في هذا الفصل أخبرها بخبر مستنكر وقد ألزمها الحكم بخلافه ، وفي الأول أخبرها بخبر محتمل وهو أمر بينها وبين ربها فلها أن تعتمد ذلك الخبر و تتزوج - اهـ ص ١٧٩ . وفي هـ « العدة » مكان « عدتها » .

(١) وفي الشرح : وهي نظير امرأة - الخ .

(٢) وفي هـ « فاعتددت » .

(٣) لأنها أخبرت بعملها له بأمر محتمل ؛ وفي هذا بيان أنها لو قالت لزوجها الأول « حلت لك » لا يحل له أن يتزوجها ما لم يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها له بمجرد العقد قبل الدخول ، فلا يكون له أن يعتمد مطلق خبرها بالحل حتى تفسره - اهـ ما قاله السرخسي ص ١٨٠ .

زوجها كان أخاها من الرضاعة ، أو كان مرتدا كافرا حين تزوجها :
 لم ينبغ لها أن تتزوج بقوله ولا بعد انقضاء العدة ولا قبل ذلك إن كان
 لم يدخل بها ، لأنه ^١ صمد ^٢ لأصل النكاح فزعم ^٣ أنه فاسد فهذا مما
 لا يصدق عليه الرجل الواحد وإن كان ثقة ، فاذا قال كان أصل النكاح
 صحيحا ولكنه بطل بطلاق أو موت أو غير ذلك لم أر بأسا بأن يصدقه ^٥
 على ذلك ، وإنما ^٤ هذا بمنزلة رجل في يده جارية يدعى رقبته وتقر ^٥ له
 بالملك وجدها ^٦ رجل قد علم ذلك في يد رجل آخر فأراد شراءها ^٧ فسأله
 عنها فقال « الجارية جاريتي » وقد كان الذي كانت في يده كاذبا فيما ادعى
 من ملكها لم ينبغ لهذا الرجل الذي علم ذلك أن يشتريها منه ، لأنها
 قد كانت في ملك الأول ، فانما أراد هذا الثاني نقض ملك الأول فادعى ^{١٠}
 أن ذلك الملك لم يكن ملكا فلا ينبغى للذى علم ذلك أن يصدقه فيما قال ،
 فان قال « قد كان يملكها كما قال ولكنه وهبها لى » أو : تصدق بها على ،
 أو : اشتريتها منه ، وسعه أن يشتريها منه ويأها لأنه لم يبطل ^٨ الملك الأول .

(١) وفي م « لأنها » تحريف .

(٢) أى قصد أن يفسد أصل النكاح .

(٣) وفي م « فيزعم » .

(٤) وفي م « فانما » .

(٥) وفي م « ويقر » تصحيف .

(٦) كذا في م ، وفي البقية « وحدها » .

(٧) وفي م « شراها » .

(٨) وفي ز « لأنها لم تبطل » .

وكذلك الجارية نفسها لو كانت في يد رجل يدعى أنها جاريته وهي صغيرة في يده لا تعبر عن نفسها بحدود ولا إقرار ثم كبرت على ذلك فلقبها رجل قد علم ذلك في بلد آخر فأراد أن يتزوجها ويطأها فقالت له « أنا حرة الأصل ولم أكن أمة للذي كنت في يده » لم يسعه أن يتزوجها ويطأها . ولو قالت « كنت أمة فأعتقني » وكانت عنده ثقة أو وقع في قلبه أنها صادقة لم أربأسا أن يتزوجها .

وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها الأول كان فاسدا أو أن زوجها الذي كان ٣ تزوجها كان على غير دين الإسلام لم ينبغ له أن يصدقها ولا يتزوجها . ولو قالت ١٠ « إنه طلقني بعد ذلك » أو : ارتد عن الإسلام فبنت منه ، أو : أقر بعد النكاح أنه كان مرتدا يوم تزوجني ، أو : أقر بعد النكاح أني كنت أخته من الرضاعة و بنت * على ذلك ، فإن كانت عنده ثقة مأمونة أو كانت على

(١) لأنه علم أنها كانت مملوكة لذي اليد فإن اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك والقول قول ذي اليد إنها مملوكة ، فأخبارها بخلاف المعلوم لا يكون حجة له وهو خبر مستنكر - اه ما قاله السرخسي ص ١٨٠ .

(٢) لأنها أخبرته بحلها له بسبب محتمل لم يعلم هو خلاه فيجوز له أن يعتمد خبرها - اه ما قاله السرخسي .

(٣) سقط لفظ « كان » من ه .

(٤) لأنها أخبرته بخبر مستنكر يعلم هو خلاف ذلك - قاله السرخسي .

(٥) وفي ز « بحث » تصحيف .

غير ذلك وكان أكبر^١ رأيه وظنه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها^٢ ،
فكذلك هذا وما أشبهه^٣ إذا صمدت لأصل النكاح أو صمدت لذلك
فزعمت أنه باطل لم يصدقها على ذلك إلا بشاهدين عدلين ، كما يصدق في
الحكم ، وإن أقرت بأصل النكاح والملك ثم ادعت أمرا بطله صدقت
على ما وصفت لك ؛ ولا تستقيم الأشياء إلا على هذا^٤ ونحوه .
و بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن عائشة أعتقت بريرة

(١) وفي م « أكثر » .

(٢) وفي المختصر وشرحه : (وإن قالت : إنه طلقني بعد النكاح ، أو : ارتد عن
الإسلام ، وسعه أن يعتمد خبرها ويتزوجها) لأنها أخبرت بحلها له بسبب محتمل
فتى أقرت بعد النكاح : أنه كان مرتدا حين تزوجني (أو كنت أخته من الرضاعة
لا يعتمد خبرها) لأنه خلاف المعلوم (وإذا أخبرت بالحرمة بسبب عارض بعد
النكاح من رضاع أو غير ذلك وثبتت على ذلك فإن كانت ثقة مأمونة أو غير
ثقة إلا أن أكبر رأيه أنها صادقة فلا بأس بأن يتزوجها) وفيه شبهة فإن
الملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبرها وقيام الملك للغير يمنعه من أن يتزوج بها ،
ولكن قيام الملك للغير في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال ،
فما عرف ثبوته فالأصل بقاؤه ، وخبر الواحد أقوى من استصحاب الحال ،
فأما صحة النكاح في الابتداء بدليل موجب له وهو العقد الذي عاينه فلا يبطل
ذلك بخبر الواحد - اهـ ص ١٨٠ .

(٣) وفي هـ ، م « أشبه » .

(٤) وفي هـ « ولا يستقيم الاستثناء على هذا » .

فأتتها بشيء تهديه^١ إليها فأخبرتها^٢ أنه^٣ صدقة تصدق به عليها فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم كرهت عائشة أن تطعمه حتى تعلم خبره فأخبرته خبره فقال : هايت^٤ فانه لها صدقة وهو لنا هدية^٥ . وقد صدقت

(١) كذا في هـ ، م وهو الصواب ؛ وفي ع ، ز « بهدية » .

(٢) وفي هـ « فأخبرته » .

(٣) وفي هـ « انها » .

(٤) هذا الحديث أخرجه الطارقي في مسنده : حدثنا محمد بن الحسن البرازي البلخي ثنا هلال بن يحيى ثنا يوسف بن خالد السمي ثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها قالت : تصدق على بريرة بلحم فراه النبي صلى الله عليه وسلم فقال : هو لها صدقة ولنا هدية - اهـ في ٨٠ / ٢ . وأخرجه الإمام مالك في باب ما جاء في الخيار من كتاب الطلاق من موطئه ص ٢٠٤ مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين أنها قالت : كانت في بريرة ثلاث سنن ، فكانت إحدى السنن الثلاث أنها أعتقت نخيرت في زوجها ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : الولاء لمن أعتق ، ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم و البرمة تفور بلحم فقرب إليه خبز وأدم من أدم البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألم أر برمة فيها لحم ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ! ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة وأنت لا تأكل الصدقة ! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هو عليها صدقة وهو لنا هدية . والحديث هذا مخرج في الصحاح و السنن بروايات وألفاظ مختلفة ؛ قال البخاري في باب الصدقة على موالى أزواج النبي صلى الله عليه وسلم من صحيحه ص ٢٠٢ : حدثنا آدم قال حدثنا شعبة قال حدثنا الحكم عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة أنها أرادت أن تشتري بريرة للعتق وأراد مواليتها أن يشترطوا ولأهها فذكرت عائشة للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لها النبي صلى الله عليه وسلم : اشتريها فإن الولاء لمن أعتق ؛ قالت : وأوتي النبي صلى الله عليه وسلم بلحم فقلت : هذا ما تصدق به على بريرة ! فقال : =

هو لها صدقة ولنا هدية - اه . وقال في باب إذا تحولت الصدقة : حدثنا يحيى ابن موسى قال حدثنا وكيع قال حدثنا شعبة عن قتادة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلحم تصدق به على بريرة فقال : هو عليها صدقة وهو لنا هدية - اه ص ٢٠٢ . وأخرجه مسلم عن أبي بكر بن أبي شيبة وأبي كريب عن وكيع وعن محمد بن المثني وابن بشار عن محمد بن جعفر عن شعبة عن قتادة عن أنس ، ورواه عن عبيد الله بن معاذ قال نا أبي نا شعبة عن قتادة عن أنس : أهدت بريرة إلى النبي صلى الله عليه وسلم لحما تصدق به عليها فقال : هو لها صدقة ولنا هدية ؛ وروى عن عبيد الله بن معاذ نا أبي قال نا شعبة ؛ وروى عن محمد بن مثني وابن بشار واللفظ لا بن مثني قال نا محمد بن جعفر (غندر) قال نا شعبة عن الحكم عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة : أتى النبي صلى الله عليه وسلم بلحم بقر فقيل : هذا ما تصدق به على بريرة ! فقال : هو لها صدقة ولنا هدية ؛ حدثنا زهير بن حرب وأبو كريب قال نا أبو معاوية نا هشام بن عروة عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة قالت : كانت في بريرة ثلاث قضيات : كان الناس يتصدقون عليها و تهدي لنا فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : هو عليها صدقة ولكم هدية فكلوه ؛ وحدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال نا حسين بن علي عن زائدة عن سماك عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة ؛ وحدثنا محمد بن مثني قال نا محمد بن جعفر قال نا شعبة قال سمعت عبد الرحمن بن القاسم قال سمعت القاسم يحدث عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك ؛ وحدثني أبو الطاهر قال نا ابن وهب قال أخبرني مالك بن أنس عن ربيعة عن القاسم عن عائشة عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثل ذلك غير أنه قال : هو لنا منها هدية - اه بالتصرف ١/٣٤٥ . وأخرجه الطحاوي في آثاره بأسانيد رواه عن فهد قال ثنا محمد بن سعيد الأصبهاني قال أخبرنا شريك عن منصور عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة قالت : دخل على النبي صلى الله عليه وسلم وفي البيت رجل شاة معلقة فقال : ما هذه ؟ فقلت : تصدق به على بريرة فأهدته لنا ! فقال : هو عليها صدقة وهو لنا هدية ، ثم أمر بها فشويته ؛ =

بريرة بقولها 'وصدقت عائشة بقولها' وقد ادعت الهدية ، فلو كان هذا غير طعام لكان بمنزلة الطعام^٢ وما كان بينهما^٢ افتراق .

باب الرجل يقر أنه قتل أخا فلان^٣ أو أباه

قال محمد : وإذا رأى الرجل رجلا يقتل أباه متعمدا فأنكر القاتل ه أن يكون قتله أو قال لابنه فيما بينه وبينه «إني قتلت أباك أنه قتل» ولي^٥ فلانا عمدا ، أو^٦ قال «إن أباك ارتد عن الإسلام فاستحللت قتله بذلك» ولا يعلم الابن شيئا مما قال القاتل^٨ ولا وارث للمقتول غير

== حدثنا يونس أنا ابن وهب أن مالكا أخبره عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن عن القاسم بن محمد عن عائشة قالت : دخل رسول الله و البرمة تفور بلحم و آدم من آدم البيت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألم أر برمة فيها لحم ؟ قالوا : بلى . رسول الله ولكن ذلك لحم تصدق به على بريرة و أنت لا تأكل الصدقة ! فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هو صدقة عليها و هو لنا هدية ؛ حدثنا علي ابن عبد الرحمن قال ثنا عبيد الله بن مسلمة قال ثنا سليمان بن بلال عن ربيعة ، فذكر بإسناده مثله - اهـ ١ / ٣٠٢ .

(١-١) سقط قوله « و صدقت عائشة بقولها » من ه .

(٢-٢) وفي م « وما بينهما » .

(٣) وفي م « فلان أخاه » مكان « احا فلان » .

(٤) سقط لفظ « قتل » من ه .

(٥) وفي ه « ولي » تصحيف .

(٦) كذا في المختصر وهو الصواب ، وفي الأصول « فلان » بالرفع تصحيف .

(٧) وفي م « ولو » تحريف .

(٨) كذا في ه ؛ وفي ع ، ز « القاتل » وهو في م مهمل .

ابنه هذا فالابن في سعة من قتل القاتل إن أراد قتله ١ .
ومن رآه قتل أباه مع الابن فهو في سعة من إعاقته عليه حتى
يقتله . وكذلك لو لم يره قتله ولكنه أقر بذلك بين يديه ثم ادعى
بعد ما وصفت لك فلما طلبه بقتله ٢ جحد أن يكون أقر بما أقر به فالابن
في سعة من قتله . ومن سمعه يقر بذلك أيضا في سعة من إعاقته الابن ٣ ، ٥
ولو لم يره الابن قتله ولم يقر بين يديه بذلك ولكن شهد عنده على
معاينة القتل بالعمد أو على إقراره شاهدا عدل وهو يحدد ذلك لم يسع

(١) لأنه يتقن بالسبب الموجب لحل دمه للقاتل فكان له أن يقتص منه معتمدا
على قوله تعالى "فقد جعلنا لوليّه سلطنا" وعلى قوله صلى الله عليه وسلم : العمد
قود ، وحاصل المسألة على أربعة أوجه ، أحدها : إذا عاين قتله ، والثاني : إذا أقر عنده
أنه قتله ، فهذا ومعاينة القتل سواء لأن الإقرار موجب بنفسه حتى لا يملك المقر
الرجوع عن إقراره فهذا ومعاينة السبب سواء ، والثالث : أن يقيم البيئة بأنه
قتل أباه فيقضى له القاضى بالقود فهو في سعة من قتله لأن قضاء القاضى ملزم فيثبت به
السبب المطلق لاستيفاء القود له ، والرابع : أن يشهد عنده شاهدا عدل أن
هذا الرجل قتل أباه ، فليس له أن يقتله بشهادة لأن الشهادة لا توجب الحق
ما لم يتصل بها قضاء القاضى فلا يتقرر عنده السبب المطلق لاستيفاء القود بمجرد
الشهادة ما لم ينضم إليه القضاء - اهـ ما قاله السرخسى في شرح المختصر ص ١٨١ .

(٢) كذا في الأصل ؛ وفي هـ ، ز « يقتله » وهو في ز مهمل .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسى : (والذي بينا في الابن كذلك في غيره إذا
عاين القتل أو سمع إقرار القاتل به أو عاين قضاء القاضى به كان في سعة من أن
يعين الابن على قتله) لأنه يعينه على استيفاء حقه وذلك من باب البر والتقوى .

ابن المقتول أن يقتل المشهود عليه بشهادتهما حتى يقضى عليه بذلك الإمام، ولا يسع من حضر شهادة الشاهدين من عدلها و يعرفهما بشهادتهما أن يعينه على قتله بشهادتهما حتى يقضى له^١ بشهادتهما، فإذا قضى له الإمام بذلك وسعه قتله بشهادتهما وإن لم يعلم ذلك يقينا،
 ٥ ووسع من حضر قضاء الإمام بذلك أن يعينه على ذلك. ولا يشبهه شهادتهما قبل قضاء الإمام بها معاينة القتل وإقرار^٢ القاتل بذلك، لأن الشهادة قد تكون حقا و باطلا^٣ وهو يقتله^٤ على وجوه بعضها يحل وبعضها لا يحل فليس ينبغي له أن يقتله حتى يقضى له^٥ الإمام بشهادتهما.
 فان عاين الرجل قتل أبيه^٦ عمدا أو كان الرجل أقر له بذلك سرا ثم أقام عنده شاهدين عدلين يعرفهما الابن بذلك أن أباه كان ارتد حين قتله هذا القاتل أو شهدا عنده بأن أباه^٧ كان قتل أباهذا القاتل عمدا فقتله به^٨: فانه ينبغي للابن أن لا يعجل^٩ بقتله حتى ينظر فيما شهدا به.

(١) وفي هـ «لها» تصحيف.

(٢) وفي هـ، م «أو اقرار».

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب «وقد تكون باطلا».

(٤) كذا في هـ، ز، م؛ وفي الأصل «بقتله».

(٥) سقط لفظ «له» من ز.

(٦) وفي هـ «ابنه» تصحيف.

(٧-٧) من قوله «كان قتل...» ساقط من الأصل موجود في البقية.

(٨) وفي هـ، م «أن يعجل» سقط لفظ «لا» منها بسهو الناسخ، والصواب إثباته.

و كذلك من حضر قتل أيه أو أقر القاتل بذلك لم ينبغ له أن يعينه على شيء من ذلك إذا ^١ كان قد شهد عنده ^٢ بما وصفت لك شاهدا عدل ^٣ .

و كذلك لو كان الإمام قضى له بالقود على قاتل أيه ثم شهد عنده شاهدا عدل أن أباه كان مرتدا حين قتله هذا القاتل أو كان قتل وليا لهذا القاتل فقتله به فليس ينبغى للابن فيما بينه وبين الله تعالى أن يعجل بقتل هذا القاتل حتى ينظر في ذلك و يتثبت ، ولا ينبغى لمن حضر قضاء القاضي و حضر شهادة الشاهدين بما شهدا به و هما عنده عدلان أن يعينه على قتله ، فان كان الذي شهدا عنده محدودين في قذف و هما عدلان أو هما عبادان و هما ^٤ عدلان في مقاتلتهما أو نسوة عدول لا رجل معهن فانه في سعة ^٥ من قتله ، لأن شهادة هؤلاء بما لا تبطل به الحقوق ، ولكنه إن ثبت ^٦

(١) وفي م « و ان » .

(٢) سقط لفظ « عنده » من ه ، وفي م « عليه » مكان « عنده » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و إن أقام القاتل عند الابن شاهدين عدلين أن أباه كان قتل ابا هذا الرجل عمدا فقتله به لم ينبغ للابن أن يعجل بقتله حتى ينظر فيما شهدا به) لأنهما لو شهدا بذلك عند القاضي حكم ببطلان حقه ، فكذلك إذا شهدا عنده (وكذلك لا ينبغى لغيره أن يعينه على ذلك إذا شهد عنده عدلان) لما قلنا (أو بانه كان مرتدا حتى يتثبت فيه) وهذا لأن القتل إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيتثبت فيه ، وهذا لأن القتل إذا وقع فيه الغلط لا يمكن تداركه فيتثبت فيه حتى يكون إقدامه عن بصيرة - اه ص ١٨١ .

(٤) قوله « الذي » كذا في الأصول الثلاثة ، ولعل الصواب « اللذان » .

(٥) من قوله « عدلان أن يعينه ... » س ، ساقط من ه .

(٦) كذا في شرح المختصر ، وفي الأصول « ثبت » و الصواب « ثبت » .

حتى ينظر و يسأل كان خيرا له . وإن شهد عنده بذلك شاهد واحد عدل من تجاوز شهادته وقال القاتل «عندى شاهد مثله» فاني استحسنت له أن لا يعجل بقتله حتى ينظر أ يأتيه بشاهد ٢ آخر أم لا ؟ وإن قتله قبل أن يتأني ٣ كان عندي في سعة ، ولكن التثبت أفضل لأن القتل إذا كان لم يستطع الرجوع فيه وللقاضي أن يأمره به . ألا ترى أن القاضي لا يطل

(١) وفي شرح المختصر: (وإن ثبت فيه فهو خير له) لأنه أقرب إلى الاحتياط فإن القتل لا يمكن تداركه إذا وقع فيه الغلط ، قال: و فرق بين القصاص وحد القذف فقال (القاذف إذا أقام أربعة من الفساق يشهدون على صدق مقالته لا يقام عليه حد القذف ، والقاتل إذا أقام فاسقين على العفو أو على أن قتله كان بحق لا يسقط القود عنه) و الفرق أن هناك السبب الموجب للحد لم يتقرر فإن نفس القذف ليس بموجب للحد لأنه خبر متمثل بين الصدق والكذب وإنما يصير موجبا بعجزه عن إقامة أربعة من الشهداء ، ولم يظهر ذلك العجز لأن للفساق شهادة وإن لم تكن مقبولة ، و الموجب للقود هو القتل وقد تقرر ذلك فالعفو بعده مسقط وهذا المسقط لا يظهر إلا بقبول شهادته ، وليس للفساق شهادة مقبولة ، و بيان هذا أن الله تعالى قال "والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء" و المعطوف على الشرط شرط ، وفي باب القتل أوجب القود بنفس القتل فقال تعالى "كتب عليكم القصاص في القتل" ثم قال "فمن تصدق به فهو كفارة له" فعرفنا أن العفو مسقط بعد الوجوب لا أن يكون عدم العفو مقررًا بسبب الوجوب - اه ص ١٨١ - ١٨٢ . قلت: هذا الفرق ههنا ليس بوجود في الأصول .

(٢) وفي هـ ، م «شاهد» .

(٣) وفي هـ «يتأني» تصحيف .

(٤) سقط لفظ «أن» من ز .

كتاب الاصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

حقه الذي حكم له به بقول هؤلاء ١ فكذلك الولي لا يطل حقه ٤
ولا يأتى عندنا بأخذه إياه إذا كان القاضي لا يطله بشهادة من شهد
عنده . أ رأيت إن شهد عند القاضي هؤلاء القوم الذين وصفت لك من
المحدودين في القذف والعيدا والنساء وهم عند القاضي عدول مسلمون
غير متهمين في شهادتهم أ ينبغي للقاضي أن يمضي حكمه الأول ٥ و يعين ٥
الولي ٢ على قتله ١ و ينبغي لمن حضر القاضي أن يعين الولي على قتل القاتل
بعله ١ و ينبغي ذلك لهم ، ولا يسعهم ٦ إلا ذلك ، فكما لا يسع القاضي
ولمن حضره إلا أن يعين الولي على قتله فكذلك يسع ٧ الولي أن يقتله .
باب الرجل يسكون عنده متاع فيشهد أنه غصبه

ولو أن عبدا أو ثوبا أو مالا كان في يدي رجل فشهد شاهدان ١٠
لرجل أن هذا الشيء كان لأبيه غصبه منه هذا الذي هو في ٦ يديه ،
و الذي ذلك الشيء في يده يحدد ما قالوا و يزعم أنه له : فليس ينبغي للوارث
أن يأخذ الشيء من يدي الذي ذلك الشيء ٧ في يديه بشهادتهما وإن كانا

(١) وفي « العبد » تصحيف .

(٢) سقط لفظ « الأول » من ٥ .

(٣) وفي م « الوالي » وليس بشيء .

(٤) وفي ٥ « ولا يسعهم » .

(٥) وفي ٥ « إن يسع » .

(٦) سقط لفظ « في » من ٥ .

(٧) سقط قوله « ذلك الشيء » من ٥ .

عدلين حتى يقضى له به^١ القاضي بشهادتهما ، فاذا قضى له القاضي بذلك وسعه أخذه وإن لم يعلم يقينا أن الأمر كما شهدا به ، فأما ما لم يقض به القاضي فانه لا ينبغي له أخذه لأنه إنما شهدا أن ذلك الشيء لأبي الوارث لأنها رأيا ذلك في يديه وشهدا أن هذا أخذه منه ! وقد يأخذ الرجل من الرجل الشيء يكون في يده وذلك الشيء للآخذ فيكون الآخذ قد أخذ منه^٢ حقه والشاهدان لا يعلنان فيشهدان بالظاهر بما رأيا فيسمعها ذلك يكون الآخذ المشهود عليه آخذ^٣ منه بشهادتهما شيئا هو له ! فلذلك قلنا : لا ينبغي للشهود له أن يأخذ ذلك الشيء بشهادتهما حتى يقضى له بذلك^٤ القاضي ، ولأنهما أيضا قد يشهدان بالحق والباطل ،

(١) سقط لفظ « به » من م .

(٢) سقط لفظ « قد » من هـ .

(٣) كذا في هـ ، وسقط لفظ « منه » من بقية الأصول .

(٤) كذا في الأصول ، والصواب « آخذا » بالنصب وبصيغة اسم الفاعل .

(٥) كذا في الأصل ، وفي م « ولذلك » وفي هـ « وكذلك » ، والصواب « فلذلك » كما في الأصل .

(٦) كذا في ز ، وفي بقية الأصول « ذلك » . قال السرخسي : لأن الشهادة

لا تكون ملزمة بدون القضاء ، وفي الأخذ تصريح الغير ، وليس في الدعوى

الزام أحد شيئا فيتمكن من الدعوى بشهادتهما ولا يتمكن من الأخذ حتى يقضى

له القاضي بذلك ، لأن ذا اليد مزاحم له بيده ولا تزول مزاحمة الا بقضاء

القاضي - اهـ ص ١٨٢ .

فأما إذا قضى القاضي بذلك وسعه أخذه .

ولو كان الوارث عاين الذي ذلك الشيء في يده وهو يأخذ من
يدى أبيه ٢ وسعه أخذه منه و قتاله عليه ، وسع من عاين ذلك معه
إعانته عليه . إن أتى ٣ ذلك على نفسه إذا امتنع وهو في موضع لا يقدر
فيه على سلطان يأخذ لأحد بحقه ؛ وكذلك لو أقر بما شهد به الشاهدان ٥
عليه فأقر بذلك عند الوارث و ادعى أنه كان له وسع الوارث أخذ ذلك
منه وسع من حضر إقراره إعانته عليه حتى يستنقذوا ذلك منه ٤ .
وكذلك جميع الأموال والعروض والرقيق والدواب وغير ذلك .
ولو شهد شاهدان عليه أنه أقر أن هذا الشيء بعينه كان لأبي هذا
الوارث وأنه ٦ غصبه منه وهو يجحد ذلك لم يسع الوارث أن يأخذ منه ١٠

(١ - ١) وفي « فاذا » .

(٢) وفي « ابنه » .

(٣) وفي م « أبي » .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر : (وكذلك إن أقر الآخذ عنده بالأخذ)
لأن إقراره ملزم فهو كناية السبب أو قضاء القاضي له به (وسعه أن يقاتله عليه
وكذلك يسع من عاين ذلك إعانته عليه وإن أتى ذلك على نفسه إذا امتنع وهو في
موضع لا يقدر فيه على سلطان يأخذ له بحقه) لأنه يعلم أنه ملكه (وكما أن له أن
يقاتل دفاعاً عن ملكه) إذا قصد الظالم أخذه منه (فكذلك له أن يقاتل في
استرداده) والأصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم : « من قس دون ماله فهو

شهيد » - اهـ ص ١٨٢ - ١٨٣ .

(٥) وفي « فانه » .

بشهادتهما حتى يقضى له بذلك القاضى عليه ، فاذا قضى بذلك عليه وسعه
أخذ ذلك منه وإن لم يعلم يقينا ، لأن الشاهدين إذا لم يقض القاضى بشهادتهما
فليس يدري المشهود^١ له أصادقان أم كاذبان ؟ وقد يقول الرجل أيضا
الحق والباطل ، وقد يقر أيضا ثم يشتري بعد ذلك أو يملكه بوجه من
الوجوه غير الشراء من الوصية يوصى بها الميت وغير ذلك فليس ينبغي
للوارث أن يأخذ ذلك منه وإن قوى^٢ عليه إلا بقضية قاض ، ولا ينبغي
لمن سمع شهادة الشاهدين أن يعينه على ذلك حتى يقضى به القاضى عليه ،
فاذا قضى بذلك القاضى وسع لمن حضر قضاءه أن يعينه على أخذه حتى
يدفعه إلى الوارث ، فاذا امتنع بدفعه^٣ في موضع لا يقدر فيه على سلطان
١٠ يأخذه فيدفعه إليه وسع الوارث ومن حضر قضاء القاضى إن امتنع
عليهم بدفعه^٤ قتاله وقتله حتى يؤخذ منه فيدفع إلى الوارث .

وكذلك^٥ لو حضر الوارث إقرار الذى كان الشيء في يده بمثل
ما شهد به الشاهدان وسعه أخذه منه وقتاله عليه ، وسع من حضر معه
إعانتة عليه حتى يستنقذوا ذلك من يده .

١٥ ولو أن رجلا كانت له امرأة فيشهد^٦ عندها^٧ شاهدان عدلان^٨

(١) وفي م «الشهود» تصحيف .

(٢) وفي م «نوى» تصحيف .

(٣) كذا في ه ، م ، ر ؛ وفي الأصل «يدفعه» .

(٤) كذا في ه ، وفي الأصل «يدفعه» وفي ز «قدفعه» .

(٥) وفي م «وكدا» .

(٦) وفي ه «فشهد» .

(٧-٧) وفي ه «عدلان شاهدان» .

أن زوجها طلقها ثلاثا وهو يحدد ذلك ثم غابا أو ماتا قبل أن يشهدا عند القاضي بذلك لم يسع امرأته أن تقيم عنده، وكان هذا بمنزلة سماعها لو سمعته يطلقها، ولا يشبه شهادة الشاهدين في هذا الوجه ما وصفت لك قبله من القتل و الأموال، لأن الطلاق لا ينتقض بوجه من الوجوه، ولا يكون أبدا إلا طلاقا، ولا تكون المرأة به أبدا إلا باثنا. فان قال قائل: قد يطلق الرجل غير امرأته فلا يكون ذلك طلاقا قيل له: فهي حرام عليه بأحد الوجهين: إما أن تكون ٣ غير

(١) لأنها لو شهد بهذا عند القاضي حكم بمحرمتها عليه، فكذلك إذا شهدا بذلك عندها، وهذا بخلاف ما تقدم لأن القتل وأخذ المال قد يكون بحق وقد يكون بغير حق، فأما التطليقات الثلاث لا تكون إلا موجبة للحرمة (فان قال قائل: فقد يطلق الرجل غير امرأته ولا يكون ذلك طلاقا! قلنا: هذا على أحد وجهين: إما أن تكون امرأته فيكون الطلاق واقعا عليها، أو تكون غير امرأته فليس لها أن تملكه من نفسها) وحاصل الفرق أن هناك الشبهة من وجهين: أحدهما احتمال الكذب في شهادتهما، والآخر كون القتل بحق فيصير ذلك مانعا من الإقدام على ما لا يمكنه؛ تداركه، وهنا الشبهة من وجه واحد وهو احتمال الكذب في شهادتهما، فأما إذا كانا صادقين فلا مدفع للطلاق، وبظهور عدالتهما عندها ينعدم هذا الاحتمال حكما كما ينعدم عند القاضي؛ فان قيل: كما أن في شهادة شاهدين احتمال الكذب ففي إقرار المقر ذلك وقد قلتم: يسعه أن يقتله إذا سمع إقراره! قلنا: هذا الاحتمال يدفعه عقل المقر فالإنسان لا يقر على نفسه بالسبب الموحب لسفك دمه، كاذبا إذا كان عاقلا، وإن لم يكن عاقلا فلا معتبر بإقراره - اه ما قاله السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٨٣ .

(٢) وكان في الأصل «الشاهدان» تصحيف، وفي البقية «الشاهدين» .

(٣) في شرح المختصر للسرخسي، وفي الأصول «أما تكون» .

زوجه ١ فلا يسعه أن يقربها ولا يسعها أن تدعه ، أو تكون زوجة له
قد أبانها ٢ بالطلاق فصارت بذلك ٣ غير زوجة فحرم بذلك فرجها
فلا ينبغي لها أن تدعه أن يقربها أي الوجهين كانت عليه ، وإنما الذي
يريد أن يطل شهادة الشاهدين لا يطلها إلا بخصلة واحدة : الطعن في
٥ شهادتهما يقول : لعلهما كاذبان ؛ فإذا كانا عدلين فليس ينبغي له أن
يطعن في شهادتهما ولا ترد بالتهمة ؛ ولو وسع هذا لو وسع غيره .
أرأيت رجلين عدلين أو أكثر من ذلك شهدا عند رجل وامرأته
أنهما أرضعا وهما صغيران في الحولين من امرأة واحدة وأثبتوا ذلك
وصفوه ٦ أيسع الرجل وامرأته أن يقيما على نكاحهما ويكذبا الشهود
١٠ حتى يقضى القاضى بالفرقة بينهما ١ أرأيت لو مات الشهود قبل أن
يتقدموا إلى القاضى أو غابوا أكان يسع هذين أن يقيما على نكاحهما
وهما يعرفان أن الشهود عدول مرضيون ! فهذا لا ينبغي المقام عليه
من واحد منهما من الزوج ولا من المرأة . أرأيت لو شهدت الشهود
بذلك عند القاضى أو بالطلاق الذى وصفت لك فلم يعرف القاضى عدل
١٥ الشهود وسأل عنهما القاضى فلم يعرفوا بتلك البلاد والرجل والمرأة

(١) وفي هـ ، ز « زوجة » .

(٢) وفي م « اتاها » تصحيف .

(٣) سقط لفظ « بذلك » من م .

(٤) وفي هـ « بقول » وفي م غير منقوط .

(٥) وفي م « ولا يرد » .

(٦) وفي هـ « وضعوه » .

كتاب الأصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

أو أحدهما يعرف الشهود^١ بالعدل والرضا أ ينبغي لهما بعد المعرفة بذلك أن يقيما على النكاح^٢ ليس ينبغي المقام على هذا النكاح بعد الذي وصفت لك إن قضى القاضي^٣ بشهادتهما أو لم يقض ، ولكن المرأة التي شهد عندها الشهود بالطلاق أو شهدوا عندها بالرضاع إن جحد الزوج ذلك و أراد المقام عليها لم يسعها المقام معه ، فإن هربت منه و امتنعت^٥ عليه و قهرته و كانت على ذلك قادرة بسلطان أو غير ذلك لم يسعها أن تعتد ثم تزوج ، لأن الحاكم^٣ لم يحكم بالفرقة بينهما فهي لا يسعها أن تزوج ولا يسعها أن تدعه أن يقربها^٤ .

و كذلك إن سمعته طلقها ثلاثا ثم جحد و حلف أنه لم يفعل فردها القاضي عليه لم يسعها المقام معه ، ولا يسعها أن تعتد و تزوج^{*} ، لأن^{١٠}

(١) وفي م « بالشهود » .

(٢) وفي ه « للقاضي » .

(٣) وفي ه « لأن الحكم » تصحيف .

(٤) لأنه تمكين من الزنا ؛ و كان إسماعيل الزاهد يقول : تسقيه ما تنكسر به شهوته ، فإن لم تقدر على ذلك قتله إذا قصد لها لأنه لو قصد أخذ ما لها كان لها أن تقتله دونا عن ما لها ، فإذا قصد الزنا بها أولى أن يكون لها أن تقتله دفعا عن نفسها - اه ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٣ .

(٥) لأنها في الحكم زوجة الأول ، فلو تزوجت غيره كانت ممكنة من الحرام فعليها أن تكف عن ذلك ، قالوا : وهذا في قضاء القاضي ، فأما فيما بينها و بين الله تعالى فلها أن تزوج بعد انقضاء عدتها - اه ما قاله السرخسي في شرح المختصر

ص ١٨٣ .

الحاكم حكم بأنها زوجته فلا ينبغي لها أن تزوج غيره فتركب^١ بذلك أمراً
حراماً عند المسلمين تكون به عديم فاجرة . ولا يشبه هذا فيما
وصفت لك قضاء القاضي فيما قضى به فيما يختلف^٢ فيه مما يرى الزوج
فيه خلاف ما يرى القاضي .

٥ ولو أن رجلاً قال لامرأته : اختارى ، فاختارت نفسها وهو
يرى أن ذلك تطليقة بائنة^٣ والمرأة لا ترى ذلك طلاقاً فقدمته إلى
القاضي وطلبت نفقتها وكسوتها فقال الرجل للقاضي : إني خيرتها
فاختارت نفسها فبانت بذلك ، والقاضي يرى أنها تطليقة تملك الرجعة
وهي على^٤ حالها فقضى بأنها امرأته وأنه يملك الرجعة جاز قضاء القاضي
١٠ عليها^٥ بذلك ووسع الرجل أن يراجعها ويمسكها .

وكذلك لو كانت المرأة هي التي ترى ذلك^٦ طلاقاً بائناً والرجل
لا يرى ذلك نخاصمها إلى القاضي فقضى^٧ القاضي أنه يملك الرجعة فإن

(١) وفي هـ « فتركب » تصحيف .

(٢) وفي هـ « يختلف » تصحيف .

(٣) كذا في الأصل وكذا في هـ ؛ وفي ز ، م « فيما » .

(٤) وفي هـ « ثانية » واللفظ غير منقوط في م .

(٥) لفظ « للقاضي » سقط من هـ .

(٦) سقط لفظ « على » من هـ .

(٧) وفي هـ ، م « عليها » .

(٨) وفي م « بذلك » .

(٩) وفي هـ « قضى » .

ذلك جائز من القاضي ، ولا يسع المرأة أن تفارق زوجها إذا راجعها .

(١) لأن قضاء القاضي هنا اعتمد دليلا شرعيا ، وفي الأول نفي بالنكاح لعدم ظهور الدليل الموجب فكان إبقاء ما كان لا قضاء بالحل بينهما حقيقة ؛ ثم حاصل الكلام في المجتهدين أن المبطل بالحادثة إذا كان غائبا لا رأى له فعليه أن يتبع قضاء القاضي سواء نفي القاضي له بالحل أو بالحرمة ، وإن كان عالما بمجتهدا فنفي القاضي بخلاف اجتهاده فإن كان هو يعتقد الحل ونفي القاضي عليه بالحرمة فعليه أن يأخذ بقضاء القاضي ويدع رأيه نفسه ، لأن القضاء ملزم للكافة ، ورأيه لا يعدوه ؛ وإن نفي القاضي له بالحل وهو يعتقد الحرمة ففي قول أبي يوسف عليه أن يتبع رأيه نفسه ، وفي قول محمد يأخذ بقضاء القاضي لأن الاجتهاد لا يعارض القضاء ، ألا ترى أن للقاضي ولاية نقض اجتهاد المجتهد والقضاء عليه بخلافه ! وليس له ولاية نقض القضاء في المجتهدين والقضاء بخلاف الأول ، والضعيف لا يظهر مع القوى ، وأبو يوسف يقول : اجتهاده ملزم في حقه وقضاء القاضي يكون عن اجتهاد من حيث ولاية القضاء ما يفرض به القاضي أقوى ، ومن حيث حقيقة الاجتهاد يرجع ما عنده في حقه على ما عنده غيره فتتحقق المعارضة فيها فيطلب الموجب للحرمة عملا بقوله صلى الله عليه وسلم « ما احتتمع الحرام والحلال في شيء إلا غلب الحرام الحلال » ؛ يوضحه أن عنده أن قضاء القاضي ليس بصواب ، ولو كان ما عنده غير القاضي لم يقض بالحل . وكذلك إذا كان ذلك عنده لا يعتقد فيه الحل فإن الله تعالى قال « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل و تدلوا بها إلى الحكام » الآية ففي هذا بيان أن قضاء القاضي لا يحمل للرأى ما يعتقد فيه الحرمة ؛ وعلى هذا الأموال ، فإن القاضي لو قضى بالميراث للجد دون الأخ والأخ فقيه يعتقد فيه قول زيد رضي الله عنه فعليه أن يتبع رأى القاضي ، وإن نفي القاضي بالمقاممة على قول زيد والأخ يعتقد مذهب الصديق رضي الله عنه فعلى قول أبي يوسف ليس له أن يأخذ المال ، وعلى قول محمد له أن يأخذ المال ؛ وعلى هذا الطلاق =

وكذلك هذا في جميع ما يختلف فيه من الأقضية إذا رأى الرجل ذلك حراما أو رآته المرأة وقضى القاضي بأنه حلال وسع الذي رأى ذلك حراما أن يرجع إلى قضاء القاضي و يأخذ به ويدع ما رأى من ذلك لا يسعه غيره في كل حق يلزمه ، فأما أمر لو علم به ٢ القاضي ٣ لا نقذه ٤ و حرم الفرج به ولكنه لم يمنع ٥ من أن يحرم الفرج إلا أنه لم يعلمه ورد القاضي المرأة على زوجها بذلك والمرأة تعلم خلاف ما يعلم القاضي فليس ينبغي لها أن تلتفت إلى شيء من إحلال القاضي ولا غير ذلك ،

== المضاف إذا كان الزوج يعتقد وقوع الطلاق فقضى القاضي بخلافه فهو على الخلاف ، وإن كان الزوج غائبا أو كان يعتقد أن الطلاق غير واقع فعليه أن يتبع رأى القاضي أو يقضى بخلاف اعتقاده ، وعلى هذا لو استفتى العامى أقوى الفقهاء عنده فأفتى له بشيء فذلك بمنزلة اجتهاده لأنه وسع مثله ، ثم فيما يقضى القاضي بعد ذلك بخلافه حكمه كحكم المجتهد في جميع ما بينا ، وكذلك لو حكمنا قضيها لحكمه كفتواه لأن سببه تراضيهما لا ولاية ثابتة له حكما فكان تراضيهما على تحكيمه كسؤالهما إياه والفتوى لا تعارض قضاء القاضي ؛ ألا ترى أن للقاضي أن يقضى بخلاف حكم الحكم في المجتهدات ، وليس له أن يقضى بخلاف ما قضى به غيره في المجتهدات ، ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه بهذا معنى قولنا حكم الحكم في حقها كفتواه - ١ هـ ما قاله السرخسى في شرح المختصر ص ١٨٤ .

(١) كذا في ع ، م ، ز ؛ وفي هـ « يخلف » تصحيف .

(٢) كذا في الأصول ، وفي المختصر « فأما لو علم » .

(٣) من قوله « يأخذ به » . س ٣ ساقط من هـ .

(٤) وفي هـ « لا بعده » .

(٥) وفي م « لا يمنعه » .

كتاب الأصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

ولكنها أيضا لا تقدم على إحلال فرج قد حرمه القاضي فإخذ^١ في ذلك بالثقة ، فلا يسعها المقام مع زوجها الأول ، ولا يسعها أن تزوج غيره .

وكذلك إذا شهد شاهدا عدل على رجل أنه أعتق جاريته هذه أو شهدا عليه أنه أقر بعقتها فليس يسعها أن تدعه يجامعها قضى بشهادتهما ه أو لم يقض ، ولا يسعها أن تزوج إذا كان يجمد العتق^٢ .

وكذلك العبد إذا شهدا بعتقه و المولى يجمد ذلك وهما معدلان عند العبد لم يسع العبد^٣ أن يتزوج بشهادتهما حتى يقضى له القاضي بالعتق^٤ . ولا يشبه العتق و الطلاق و الرضاع ما وصفت لك قبله من الأموال و غيرها ، لأن العتق و الطلاق و الرضاع لا يطله شيء من ١٠ الأشياء على وجه من الوجوه ، فلذلك كانت الشهادة فيه بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي سواء ، فأما ما سوى ذلك من العبد و غيره

(١) وفي هـ « فإخذه » وفي م هو مهمل .

(٢) وفي هـ « العتق منه » .

(٣) وفي هـ « لعبد » .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وعلى هذا لو شهد عدلان عند جارية) لأن حجة حرمتها عليه تمت عندها فهو و الطلاق سواء (ولا يسعها أن تزوج إذا كان المولى يجمد العتق وكذلك إذا شهدا بعتق العبد و المولى يجمد لم يسع العبد أن يتزوج بشهادتهما حتى يقضى له القاضي بالعتق) لأنها مملوكان له في الحكم ، فلو تزوجا بغير إذنه كانا مرتكبين للحرام عند القاضي وعند الناس ، والتحرز عن ارتكاب الحرام مرض - هـ ص ١٨٥ .

قد يطل بالعفو من ولي الدم و والى القود و فيما دون الدم بالحقوق
و بأشياء كثيرة على وجوه مختلفة ، فلذلك افرقت هذه الأشياء في
غير قضاء القاضى إذا شهد بها الشهود العدول .

ولو أن رجلا كان متوضاً ٣ فوقع في قلبه أنه أحدث و كان على
ذلك أكبر؛ رأيه فأفضل ذلك أن يعتد الوضوء ، وإن لم يفعل و صلى على
وضوئه الأول كان عندنا في سعة لأنه عندنا على وضوء حتى يستيقن
بالحدث . و إن أخبره مسلم ثقة أو امرأة ثقة مسلمة حرة أو مملوكة
« أنك أحدثت ، أو نمت مضطجعا ، أو رعفت ، لم ينبغ له أن يصلى حتى
يتوضأ . ولا يشبه هذا ما وصفت لك قبله من الحقوق لأن هذا أمر الدين
١٠ فالواحد فيه حجة إذا كان عدلا ، و الحقوق لا يجوز فيها إلا ما يجوز
في الحكم .

و إن أحدث رجل فاستيقن بالحدث ثم كان أكبر؛ رأيه أنه توضأ
فانه لا ينبغى له أن يصلى حتى يستيقن بالوضوء . فان أخبره رجل مسلم
ثقة أو امرأة حرة أو أمة أنه قد توضأ أو أخبره من لا يعرف بالعدالة

(١) قوله « و فيما » كذا في ع ، ز ؛ و في ه ، م « فيما » من غير واو .

(٢) و في م « فكذلك » .

(٣) و في ه « يتوضأ » و الصواب « متوضأ » كما في بقية الأصول .

(٤) و في م « أكثر » .

(٥) هذه المسائل إلى ختم كتاب الاستحسان لم يذكره الحاكم في مختصره
ولا السرخسى في شرحه .

(٦) كذا في ه ، ز ، م ؛ و في الأصل واو مكان « أو » وليس بشئ .

كتاب الأصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

فوقع في قلبه أنها صدقا فيما قالا وسعه أن يصلي وإن لم يحدث وضوا .
فإن كان الرجل يبتلى^١ بذلك كثيرا ويدخل عليه فيه الشيطان فاستيقن
بالحدث واستيقن أنه قد للوضوء فكان أكبر^٢ رأيه أنه توحا وسعه
عندنا أن يمضي على أكبر^٣ رأيه .

ألا ترى أن رجلا لو^٤ كان شك في الصلاة كثيرا فدخل في ه
الصلاة ثم لم يدر كم صلى مضى على أكبر^٥ رأيه وظنه^٦ وكذلك لو شك
في التكبير الأول فلم يدر^٧ أكبر أم لا إلا أنه في الصلاة مضى على
أكبر^٨ رأيه وظنه أجزاء ذلك ، وإن كان قد فرغ من صلاته ثم عرض
له شك في شيء مما وصفت لك لم يلتفت إليه وأجزته^٩ صلاته .
وكذلك الوضوء إذا قام عنه^{١٠} عن تمام في نفسه ثم عرض له شك في
مسح الرأس وغيره لم يلتفت إلى شيء من ذلك .

وإذا أودع رجل مالا عند رجل ثم أتاه يطلبه فأخبره أنه كان
دفعه إليه فوقع في قلبه أنه صادق ولا يدرى أ كاذب هو أم لا ، إلا أنه

(١) وفي « متلى » .

(٢) وفي م « أكثر » .

(٣) كذا في ه ، ز ، م ؛ وفي ع « لو أن رجلا » .

(٤) كذا في الأصول .

(٥) وفي ه « ولم يدر » .

(٦) كذا في ع ، ز ؛ وفي ه ، م « اجزاته » وليس بصواب .

(٧) سقط لفظ « عنه » من ه .

عنده^١ ثقة مسلم فإن صدقه وأخذ بقوله فذلك فضل أخذه به^٢ وهو أحسن من غيره، وإن أبي إلا طلب حقه وأراد استحلافه عند القاضي على ذلك فهو من^٣ ذلك في سعة، لأن الرجل وإن كان عدلاً فهو غير مأمون فيما يطلب لنفسه وفيما يطلب^٤ به، فإن أبي اليمين وسع رب المال أن يأخذ منه المال، وإن أراد على اليمين فاقدى يمينه بغرم المال^٥ أو بعضه أو صالحه على شيء منه أو من غيره وسع رب المال أخذ ذلك منه.

وكذلك إن قال «ضاع المال مني» وهو عنده عدل ثقة^٦ فالأفضل أن يكف عنه، وإن طالبه باليمين فحلف له على ذلك عند غير قاض فأبى إلا أن يستحلفه عند القاضي وسعه أن يطالبه باليمين عند القاضي، لأنه حق له في عنقه أن يحلف له عند الحاكم إذا لم يعلم أنه صادق فيما قال، فإن^٧ استحلفه عند الحاكم فنكل عن اليمين وسعه أن يأخذ المال منه. وكذلك إن أراد استحلافه فاقدى يمينه بجميع المال أو بعضه فهو في سعة من أخذ ذلك منه حتى يعلم أنه قد ضاع أو دفعه إليه.

(١) وفي م «عده» سهو الناسخ.

(٢) وفي ز «أخذ به».

(٣) وفي هـ «في» مكان «من».

(٤) وفي م، ز «يطالب».

(٥) أي المال كله.

(٦) وفي هـ «ثقة عدل».

(٧) وفي هـ «فاذا».

كتاب الاصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣
ولو لم يكن المال عنده وديعة ولكن كان ديناً عليه فأتاه بتقاضاه
وقال «إني قد دفعته إليك» و كان عنده عدلاً ثقة و وقع في قلبه أنه
صادق و أن مثله لا يقول إلا حقاً إلا أنه لا يعلم ذلك يقيناً فأفضل
الاشياء له أن يصدقه ، وإن أبي إلا أن يطالبه بحقه وسعه أن يأخذ
من ماله إن قدر مثل دينه ، فإن أراد الغريم أن يستحلفه ما قبض المال ه
منه وسعه أن يحلف على ذلك ، لأن يمينه إنما هي على عليه وهو لا يعلم
ذلك يقيناً .

وكذلك كل حق وجب لرجل على رجل من دين أو غيره فقال
الذي عليه الحق «قد أوفيتك حقك» أو: أبرأتني ٢ منه ، أو ادعى أجلاً
بعيدا فوقع في قلب صاحب الحق أنه صادق و كان على ذلك أكبر ٣ . ١٠
ظنه و كان عنده عدلاً ثقة فأفضل ذلك أن يصدقه و يأخذ بقوله ، وإن
لم يصدقه و طالب بحقه فأراد المطلوب أن يحلفه فالأفضل للمطلوب أن
لا يحلف ، وإن حلف كان في سعة من يمينه لأن يمينه على عليه
والرجل متهم على ما يدعى لنفسه وإن كان عدلاً .

(١) وفي هـ «واجب» .

(٢) وفي ز «و أبرأتني» والصواب «أو أبرأتني» كما في البقية

(٣) وفي م «أكثر» .

(٤) وفي ز «لا يحلفه» .

(٥) كذا في م ، هـ ؛ ولم يذكر قوله «لأن يمينه» في ع ، ز .

(٦) وفي م ، هـ «متهم» تصحيف .

كتاب الأصل الاستحسان - يكون عند الرجل متاع فيشهد أنه غصبه ج - ٣

وكذلك إن أخبره مع المطلوب رجل عدل^١ أو امرأة ورجل ،
فإن أخبره سوى المطلوب رجلان عدلان لم يسعه أن يطالب بحقه
أو يحلف له على ذلك ، لأن هذا يقضى فيه الحاكم^٢ وكل من كان له حق
فهو له ٣ على حاله حتى يأتي اليقين على خلاف ذلك ؛ واليقين أن يعلمه
أو يشهد عنده الشهود العدول^٣ .

آخر كتاب الاستحسان ، بحمد الله الملك المنان ، والصلاة
والسلام على النبي محمد وآله وصحبه وسلم إلى انتهاء الزمان .

(١) سقط لفظ « عدل » من ه .

(٢) وفي ز « الحكم » .

(٣) كذا في ع ، ز ؛ ولم يذكر لفظ « له » في ه ، م .

(٤) زاد في م « والله أعلم » .

(٥) كذا في الأصل ، وفي م « والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وصحبه أجمعين » ولم يذكر قوله « بحمد الله - الخ » في م ، ه ، ز .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الواحد العدل

كتاب الأيمان*

أبو سليمان^١ قال : سمعت محمد بن الحسن يقول : الأيمان^٢

(*) الأيمان بفتح الهمز جمع « يمين » ؛ واليمين في اللغة القوة ، ومنه قوله تعالى
« لأخذنا منه باليمين » وقال القائل :

رأيت عرابة الأوسى يسمو إلى الخيرات منقطع القرين

إذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين

قلت : « عرابة » بفتح العين ابن أوس الأوسى الأنصاري من أصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم ، مشهور بالجرود والكرم ، استصغر يوم الأحد ؛ فإذا استعمل
بالعهود والتوثيق والقوة يسمى يمينا ، وقيل : اليمين الجارحة ، فلما كانت يستعمل
بذاتها في العهود سمى ما يؤكد به العقد باسمها - أفاده السرخسي في شرح كتاب
الأيمان من شرح المختصر ٨ / ١٢٦ مع زيادة و تصرف .

(٢) أي أخبرنا أبو سليمان ، يقول راويه .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : وهي نوعان : نوع يعرفه أهل اللغة
وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ، ويسمون ذلك قسما إلا أنهم لا يقتصرون ذلك
بالله تعالى ، وفي الشرع - هذا النوع من اليمين لا يكون إلا بالله تعالى فهو
المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هتك حرمة اسمه بحال ، والنوع الآخر
الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع أو الإيجاب
ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك لأنه ليس فيه معنى التعظيم ؛ ثم بدأ الكتاب
ببيان النوع الأول فقال : الأيمان ثلاثة - اه ما قاله السرخسي .

ثلاثة : يمين تكفر^٢ ، و يمين لا تكفر^٢ ، و يمين نرجو^٣ أن لا يؤاخذ بها صاحبها .

فأما اليمين التي لا تكفر^٢ فالرجل يحلف على الكذب و هو يعلم أنه كاذب فيقول « والله لقد كان كذا وكذا » ولم يكن من ذلك شيء أو يقول « والله لقد فعلت كذا وكذا » و هو يعلم أنه لم يفعله فهذه اليمين التي لا تكفر^٢ و على صاحبها فيها الاستغفار و التوبة^٧ .

(١) وهذا اللفظ على النحو الذي ذكره محمد يروى عن رجلين من الصحابة : أبي مالك الغفاري و كعب بن مالك ، و لم يرد عدد أيمان فإن ذلك أكثر من أن يحصى ، و إنما أراد أن اليمين بالله تنقسم في أحكامها ثلاثة أقسام - اهـ ما قاله السرخسي في شرحه ص ١٢٦ .

(٢) كذا في ع ، ز ؛ و في هـ ، م و المختصر و شرحه « يكفر » .

(٣) كذا في ز ، هـ ؛ و في ع و كذا هو في المختصر و شرحه « يرجو » .

(٤) و في هـ « فاليمين » . (هـ) و في هـ « لا يكفر » .

(٦) و في هـ ، م « لا يكفر » .

(٧) و في المختصر و شرحه للسرخسي ٨ / ١٢٧ : (والتي لا تكفر اليمين الغموس) وهي المعقودة على أمر في الماضي أو الحال كاذبة يتعمد صاحبها ذلك ، وهذه ليست بيمين حقيقة لأن اليمين عقد مشروع ، وهذا كبيرة محضة ، و الكبيرة ضد المشروع ، و لكن سماه يمينا مجازا لأن ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين ، كما سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحربيعا مجازا ، لأن ارتكاب الكبيرة لاستعمال صورة البيع ، ثم لا ينعقد هذا اليمين فيما هو حكمة في الدنيا عندنا (ولكنها توجب التوبة و الاستغفار) و عند الشافعي تنعقد موحدة =

== للكفارة، فمن أصله محل اليمين نفس الخبر، وشرط انعقادها قصد الصحيح، وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لأنها تنعقد موجبة للبر، ثم الكفارة خلف عنه عند قوت البر فالخبر الذي لا يتصور فيه الصدق لا يكون محلاً لليمين والعقد لا ينعقد بدون محله (ثم ذكر حجة الإمام الشافعي بطولها) ورجعنا في ذلك قوله تعالى "ان الذين يشترون بعهد الله وإيمانهم ثمناً قليلاً" الآية، فقد بين حزاء اليمين الغموس بالوعيد في الآخرة، فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الأولى بيانها؛ ولأن الكفارة لو وجبت إنما تجب لرفع هذا الوعيد المنصوص وذلك لا يقول به أحد، قال عليه الصلاة والسلام: خمس من الكبائر لا كفارة فيهن؛ وذكر منها اليمين العاجزة يقطع بها مال امرئ مسلم، وقال: اليمين الغموس تدع الديار بلاقع؛ أي خالية من أهلها، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: كنا نعد اليمين الغموس من الآيمان التي لا كفارة فيها؛ والمعنى فيه أنها غير معقودة لأن عقد اليمين للحظر أو الإيجاب وذلك لا يتحقق في الماضي، والخبر الذي ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينعقد بدون محله، كالبيع لا ينعقد على ما ليس بمال مخلوه عن موجب البيع وهو تملك المال، ولأنه قارنها ما يحلها، ولو طرأ عليها يرفعها، فإذا قارنها منع انعقادها، كالردة والرضاع في النكاح؛ ولأن الغموس محظور محض فلا يصلح سبباً لوجوب الكفارة، كالزنا والردة؛ وهذا لأن المشروعات تنقسم ثلاثة أقسام: عادة محضة وسببها مباح محض، وعقوبة محضة كالحدود وسببها محظور محض، وكفارات وهي تردد بين العبادة والعقوبة؛ فمن حيث أنها لا تجب الأجزاء تشبه العقوبة، ومن حيث أنه يعني بها فلا تتأدى بما هو محض العبادة كالصوم يشبه العبادات، فينبغي أن يكون سببها متردداً بين الحظر والإباحة، وذلك المعقودة على أمر في المستقبل لأنه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح، وباعتبار ذلك هتك هذه الحرمة بالحنث محظور فيصلح سبباً للكفارة؛ فأما الغموس محظور محض لأن الكذب بدون الاستشهاد بالله محظور محض، فعلى الاستشهاد بالله أولى فلا يصلح سبباً للكفارة؛ ==

و أما اليمين التي تكفر فالرجل يحلف ليفعلن كذا ، كذا اليوم
فيمنضى ذلك اليوم من قبل أن يفعله فقد وقعت اليمين على هذا ، وجبت

= ثم الكفارة تجب خلفا عن البر الواجب باليمين ، ولهذا يجب في المعقودة على
أمر في المستقبل بعد الحنث لأن قبل الحنث ما هو الأصل قائم ، فإذا حنث فقد
فات الأصل فتجب الكفارة ليكون خلفا ويصير باعتبارها كأنه على براء ، وهذا
إنما يتصور في خبر فيه توهم الصدق أنه يتعقد موجبا للأصل ؛ ثم الكفارة خلف
عنه (إلى أن قال) ولا يمكن جعل الكفارة واجبة باليمين ابتداء لأنها حينئذ
لا تكون كبيرة بل تكون سببا لا التزام القربة ، ومعنى قوله تعالى " ذلك كفارة
إيمانكم " إذا حلقتم وحنثتم ، ومن أسباب الوجوب ما هو مضمرة في الكتاب
كقوله تعالى " فمن كان منكم مريضا أو على سفر " فأنظر " فعدة من أيام أخر "
ثم إن الله تعالى أوجب الكفارة بعد عقد اليمين بقوله " بما عقدتم الآيمان "
والقراءة بالتشديد لا تتناول إلا لمعقودة ، وكذلك بالتخفيف لأنه يقال : عقدته
فالعقد ، كما يقال : كسرتة فانكسر ؛ وإنما يتصور الانقضاء فيما يتصور فيه الحل لأنه
ضده ؛ قال القائل : ولقلب المحب حل وعقد ؛ ولا يتصور ذلك في الماضي ؛
أو المراد بقوله " بما كسبت قلوبكم " المؤاخذة بالوعيد في الآخرة لأن دار الجزاء
في الحقيقة الآخرة ، فأما في الدنيا قد يؤخذ المطيع ابتداء ويعم على العاصي
استدراجا ، والمؤاخذة المطلقة محمولة على المؤاخذة في الآخرة ، وبفصل الشرط والجزاء
يستدل على ما قلنا فانه إذا أضيف إلى الماضي يكون تحقيقا للكذب ولا يكون
يمينا ، وإليه يشير في الكتاب ويقول (أمر الغموس أمر عظيم والبأس فيه
تهديد) معناه أن ما يلحقه من المأثم فيه أعظم من أن يرتفع بالكفارة - اهـ ص
١٢٩ مع الاختصار ؛ وما أحال على الكتاب وهذا كما ترى ليس بموجود ههنا .

عليه الكفارة^١، والكفارة ما قال الله عز وجل في كتابه ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ﴾ إلى آخر الآية .

و أما اليمين التي ترجو^٢ أن لا يؤاخذ الله بها^٣ صاحبها فالرجل يحلف في حديثه فيقول^٤ « لا والله » و « بلى والله » و « على ما يرى^٥ » أنه حق

(١) قال السرخسي في شرح المختصر : فأما الذي يكفر فهو اليمين على أمر في المستقبل لايجاد فعل أو نفي فعل ، وهذا عقد مشروع أمر الله تعالى به في بيعة نصرة الحق وفي المظالم والخصومات . وهي في وجوب الحفظ أربعة أنواع : نوع منها يجب إتمام البر فيها ، وهو أن يعقد على أمر طاعة أمر به ، أو الامتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين ، وباليمين يزداد وكادة ؛ ونوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف أن يطيع الله فليطعه ، ومن حلف أن يعصى الله فلا يعصه » ؛ ونوع يتخير فيه بين البر والحنث ، والحنث خير من البر فيندب فيه إلى الحنث لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر » وأدنى درجات الأمر الندب ؛ ونوع يستوى فيه البر والحنث في الإباحة فيتخير بينهما ، وحفظ اليمين أولى بظاهر قوله تعالى " واحفظوا أيمانكم " وحفظ اليمين يكون بالبر بعد وجودها فعرفنا أن المراد حفظ البر ، ومن حنث في هذا اليمين فعليه الكفارة - اهـ ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

(٢) كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي الأصل « ترجو » .

(٣) وفي ز « ان لا يؤاخذ بها » .

(٤) وفي م « ويقول » .

(٥) كذا في ع ، ز ، م ؛ وفي هـ « على » سقط منها الواو .

(٦) وفي م « نوى » .

و ليس هو كما قال .

(١) قال السرخسي في شرحه المختصر الكافي: (والنوع الثالث يمين اللغو) فنفي المؤاخذة بها منصوص في القرآن، قال الله تعالى "لا يؤاخذكم الله باللغو في إيمانكم" واختلف العلماء في صورتها فعندنا صورتها أن يحلف على أمر في الماضي أو في الحال وهو يرى أنه حق ثم ظهر خلافه، وهو مروي عن زرارة بن أبي أوفى رضي الله عنهما وعن ابن عباس رضي الله عنهما في إحدى الروايتين، وعن محمد قال: هو قول الرجل في كلامه «لا والله، بلى والله»؛ وهو قريب من قول الشافعي فإن عنده اللغو ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي أو في المستقبل، وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس قال: اليمين اللغو يمين الغضب؛ وروى عن عائشة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في تفسير اللغو: قول الرجل «لا والله، بلى والله»؛ وهو قول عائشة رضي الله عنها، وتأويله عندنا فيما يكون خبرا عن الماضي فإن اللغو ما يكون خاليا عن الفائدة، والخبر الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لغوا، فأما الخبر في المستقبل عدم القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء، ولما أخذ المشركون حذيفة بن اليمان رضي الله عنهما واستحلفوه أن لا ينصر محمدا صلى الله عليه وسلم أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أوف لهم بعهودهم، ونحن نستعين بالله عليهم؛ والمكره غير قاصد، ومع ذلك أمره بالوفاء به فدل أن عدم القصد لا يمنع انعقاد اليمين ممن هو من أهله، وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان» رفع الإثم، ومن السلف من قال: اللغو هو اليمين المكفرة؛ وهذا باطل فإن الله تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو، والشيء لا يعطف على نفسه، ومنهم من يقول: يمين اللغو اليمين على المعصية، وقال بعضهم: لا كفارة فيها، وقال بعضهم: هي محيطة بالكفارة، أي لا مؤاخذة فيها بعد الكفارة، وهذا أيضا فاسد فإن كون الفعل معصية لا يمنع عقد اليمين عليه ولا يخرج عنه كونه =

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة أنها قالت في قول الله تعالى ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم ﴾ : إنه يحو هذا .

= سببا للكفارة ، كالظهار فإنه منكر من القول وزور ، ثم كان موجب للكفارة عند العود ، وهذا النوع لا يتحقق إلا في اليمين بالله تعالى ، فأما في الشرط والجزاء لا يتحقق اللغو ، هكذا ذكره ابن رستم عن محمد ، لأن عدم القصد لا يمنع وقوع الطلاق والعق ؛ فإن قيل : فما معنى تعليق محمد نفى المؤاخذة في هذا النوع من الرجاء بقوله : رحو أن يؤاخذ الله تعالى بها صاحبها ، وعدم المؤاخذة في اليمين اللغو منصوص عليه ، وما عرف بالنص فهو مقطوع به ؟ قلنا : نعم ، ولكن صورة تلك اليمين مختلف فيها ، فانما علق بالرجاء نفى المؤاخذة في اللغو بصورة أتى ذكرها وتلك غير معلوم بالنص ، مع أنه لم يرد بهذا اللفظ التعليق بالرجاء . إنما أراد به التعظيم والتبرك بذكر اسم الله تعالى ، كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا مر بالمقابر قال صلى الله عليه وسلم : « اسلام عليكم - ارحمهم - مؤمنين ، وإنا إن شاء الله بكم لاحقون » وما ذكر الاستثناء بمعنى التسك فإنه كان متيقنا بالنوت وقد قال الله تعالى « انك ميت وانه ميتون » ولكن معنى ذكر الاستثناء ما ذكرنا - اه ص ١٢٩ و ١٣٠ .

(١) وأخرجه في آثاره : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها في اللغو قلت : هو كل شيء يصح « الرجل كلامه لا يريد يمينه » لا والله « و « بلى والله » وما لا يعقد عليه قلبه ؛ قال محمد : و « نأخذ ، ومن اللغو أيضا الرجل يحلف على شيء يرى أنه على ما حلف عليه فيكون على غير ذلك وهذا أيضا من اللغو ، وهو قول أبي حنيفة - اه باب من حلف وهو مظلوم ص ١٢٠ . وأخرج في باب اللغو من الآيمان من موطئه ص ٢٩٠ . أخبرنا ما أخبرنا هبشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : لغو اليمين قل =

وإذا حلف الرجل ليفعلن كذا وكذا فيما يستقل ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه ، لا تقع عليه الكفارة حتى يهلك ذلك الشيء الذي حلف عليه ؛ فإذا هلك ذلك^١ حنث^٢ و^٣ وجبت عليه الكفارة^٣ ؛ وكذلك

= الإنسان « لا والله . بلى والله » قال محمد : وبهذا نأخذ ، اللغو ما حلف عليه الرجل وهو يرى أنه حق فاستبان له بعد أنه على غير ذلك فهذا من اللغو عندنا - اهـ .
(١) سقط لفظ « ذلك » من هـ .

(٢) كذا في الأصول ، وفي هـ « وجبت » سقط منها الواو الأولى .

(٣) قال السرحسى في شرح المختصر تحت هذا القول : واعلم أن اليمين ثلاثة أنواع : مؤبدة لفظا ومعنى بأن يقول « والله لا أفعل كذا » أو يقول « لا أفعل » مطلقا ، والمطلق فيما يتأبد يقتضى التأبد كالبيع ، وموقته لفظا ومعنى بأن يقول « لا أفعل كذا اليوم » فيتوقت اليمين بذلك الوقت لأن موجه الحظر أو الإيجاب وذلك يحتمل اتوقيت فنوقت بتوقيته ، ومؤبد لفظا موقت معنى كيمين الفور إذا قل « تعال تغد معي » فقال « والله لا أتغدى » يتوقت يمينه بذلك الغداء المدعو إليه ، وهذا النوع من اليمين سبق به أبو حنيفة ولم يسبق به وأخذه من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا إلى نصرة . فسان خلفا أن لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحشا ؛ وراه على ما عرف من مقصود الخالف وهو الأصل في الشرع أن يبتنى الكلام على ما هو معلوم من مقصود المتكلم ، قال الله تعالى " واستفزز من استطعت منهم بصوتك " والمراد الإمكان - الإقدار لاستحالة الأمر بالشرك والمعصية من الله تعالى ؛ ثم الكفارة لا تجب إلا بعد فوت البر في اليمين المطلقة ؛ وإنما يفوت البر بهلال ذلك الشيء الذي حلف عليه أو بموت الخالف ، وأما في اليمين الموقته فنفوت البر بمضي الوقت مع بقاء ذلك الشيء الذي حلف عليه ومع بقاء الخالف ، وأما إذا كان الخالف قد مات قبل مضي ذلك الوقت لا تجب =

بلغنا عن إبراهيم^١ .

و إذا حلف الرجل فقال : و رحمة الله لأفعلن كذا وكذا ، أو قال : و غضب الله ، أو قال : و سخط الله ، أو قال : و عذاب الله ، أو قال : و ثواب الله ، أو قال : و رضا الله ، أو قال : ، علم الله لا أفعل كذا وكذا ، ثم حنث في شيء من ذلك فليس في شيء من هذا يمين ولا كفارة .

و إذا حلف الرجل بالله أو باسم من أسماء الله أو قال : والله ، أو : بالله ، أو : تالله ، أو قال : على عهد الله ، أو : ذمة الله ، أو قال : هو يهودي أو نصراني أو محوسي ، أو : هو بريء^٢ من الإسلام ، أو : قال : أشهد أو : أشهد بالله ، أو قال : أحلف ، أو : أحلف بالله ، أو : على نذر^٣ ، أو : على نذر الله^٤ ، أو : أعزم ، أو : أعزم بالله ، أو قال : على يمين ، أو : يمين الله ؛ فهذه كلها أيمان ، و إذا حلف شيء منها ليفعلن كذا وكذا فحنث وجبت عليه الكفارة^٥ .

= الكفارة ، و إذا حدث ذلك الشيء ففيه اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، بينه في موضعه إن شاء الله - اهـ ص ١٠١ .

(١) لم أحده ، و بلاغات الإمام كلها مسددة ، و عنه الله أنم .

(٢) سقط لفظ « قال » من .

(٣) وفي ع ، ز « أو بري » .

(٤) سقط قوله « أو على نذر » من ر .

(٥) وفي « بدر الله » .

(٦) وفي « يمين الله » وفي م « يمين بالله » .

(٧) وفي كتاب الأيمان من الهداية : قال (و يمين بالله تعالى و اسم آخر من أسماء الله تعالى كالأرحم والرحيم أو صفة من صفاته التي يحلف بها عرفاً كعزة الله =

= (و جلاله وكبريائه) لأن الحلف بها متعارف ، ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لأنه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلح ذكره حاملا مانعا ، قال (إلا قوله « وعلم الله » فانه لا يكون يمينا) لأنه غير متعارف ، ولأنه يذكر ويراد به المعلوم يقال « اللهم اغفر علمك فينا » أى معلومك ، (ولو قال « و غضب الله ، و سخطه » لم يكن حالفا) وكذا « رحمة الله » لأن الحلف بها غير متعارف ، ولأن الرحمة قد يراد بها أثرها وهو المطر أو الجنة ، والغضب والسخط يراد بهما العقوبة - اهـ . قال ابن الهمام ٤ ، ٨ من فتح القدير : (قوله « و اليمين بالله » أو باسم آخر من أسمائه) تفيد لفظة آخر أن المراد بالله اللفظ - فتأمل ، والاسم الآخر كالأرحمن والأرحيم ، والقدير ، ومنه : والله الذى لا إله إلا هو ، ورب السماوات والأرض ، ورب العالمين ، ومالك يوم الدين ، والأول الذى ليس قبله شيء ، والآخر الذى ليس بعده شيء ، وإذا قانوا فى قوله « والطالب الغائب » إنه يمين لأنه متعارف أهل بغداد الخائف به لزوم إما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الأسماء من الكتاب والسنة فإن « الطالب » لم يسمع بخصوصه بل « الغالب » فى قوله تعالى " والله غالب على أمره " وإما كونه بناء على القول المفصل فى الأسماء ، ويفيد قوله آخر أنه لا بد من كونه اسما خاصا ، فلو قال « واسم الله » وهو عام يقتضى أن لا يكون يمينا ، والمنقول أنه لو قال « باسم الله » ليس يمين ، وفى المنتقى رواية ابن رستم عن محمد أنه يمين - فليتأمل عند الفتوى ؛ ولو قال « وباسم الله » يكون يمينا ، ذكر ذلك فى الخلاصة ، وقوله أو بصفة من صفاته التى يحلف بها عرفا قيد فى الصفة فقط ، فأفاد أن الحلف بالاسم لا يتقيد بالعرف بل هو يمين تعارفوه أو لم يتعارفوه ، وهو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح ، وهو قول مالك وأحمد والشافعى فى قول ، وقال بعض مشايخنا : كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعليم والقدير والعزير فإن أراد به يمينا فهو يمين ، وإن لم يرد به فليس يمينا ، ورجحه بعضهم بأنه إن كان مستعملا لله سبحانه وتعالى وغيره لا يتعين إرادة أحدهما إلا بالنية ، وأما الصفة فالمراد بها اسم المعنى الذى لا يتضمن =

== ذاتا ولا يحمل عليها بهو هو ، كالعزة والكبرياء والعظمة ، بخلاف نحو « العظيم »
 فقيده بكون الحلف بها متعارفا سواء كان من صفات الفعل أو الذات ؛ وهو
 قول مشايخ ما وراء النهر ، ولهذا قال محمد بن قوطب « و أمانة الله » : إنه يمين ،
 ثم سئل عن معناه فقال : لا أدري ؛ لأنه رأهم يحلفون به لحكم بأنه يمين ،
 ووجهه أنه أراد معنى : والله الأمين ، والمراد الأمانة التي تضمنتها لفظة « الأمن »
 كعزة الله التي هي ضمن « العزيز » ونحو ذلك ، وعلى هذا فعدم كون « وعلم الله ،
 وغضبه ، وسخطه ، ورحمته » يمينا لعدم التعارف ، ويزداد العلم بأنه يراد به المعلوم
 فقول الشيخ أبي المعين في تبصرة الأدلة ان الحلف بالعلم والرحمة والغضب
 مشروع إن كان مراده الصفة القائمة به فليس على هذا الأصل ، بل هو على محاذاة
 قول القائلين في الأسماء إن ما كان بحيث يسمى به الله تعالى وغيره إن أراد به
 الله تعالى كان يمينا وإلا لا ، فجعل مثله في الصفات المجردة عن الدلالة على الذات
 إن أريد صفته القائمة به فهو يمين وإلا لا ، لا يقال مقتضى هذا أن يجري في
 قدرة الله مثله إن أريد به الصفة كان يمينا ، أو المقدور على أن يراد بالمصدر
 المفعول أو المصدر ويكون على حذف مضاف . أي أثر قدرته لا يكون يمينا ،
 وليس المذهب ذلك لأننا نقول : إنما اعتبر ذلك فيما لم يتعارف الحلف به ، وقدرة
 الله الحلف بها متعارف ، فينصرف إلى الحلف بلا تفصيل في الإرادة ؛ ومشايخ
 العراق تفصيل آخر ، هو أن الحلف بصفات الذات يكون يمينا ، وبصفات الفعل
 لا يكون يمينا ، وصفات الذات ما يوصف سبحانه بها ولا يوصف بأضدادها ،
 كالقدرة والحلال والكمال والكبرياء والعظمة والعزة ، وصفات الفعل ما يصح
 أن يوصف بها وبأضدادها ، كالرحمة والرضاء ، لهصفه سبحانه بالغضب والسخط ؛
 وقالوا : ذكر صفات الذات كذكر الذات ، وذكر صفات : لفعل ليس كالذات ؛
 قيل : يقصدون بهذا الفرق الإشارة إلى مذهبهم أن صفات : لفعل غير الله ،
 والمذهب عندنا أن صفات الله لا هي ولا غيره ، وهذا لأن الغير هو . . يصح انفكاكه
 بزمان أو مكان أو بوجوه . ولا يخفى أن هذا اصطلاح محض لا ينبغي أن يبتنى .

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم بذلك غير قوله :
أعزم ، أ. : أعزم بالله ، أو : على نذر^١ ، أو : نذر^٢ لله^٣ ، أو : على يمين

= الفقه باعتباره ، و ظاهر قول هؤلاء إنه لا اعتبار بالعرف وعدمه بل صفة الذات مطلقا يحلف بها تعورف أولا ، و صفة الفعل لا يحلف بها ولو تعورف ؛ و على هذا فيلزم أن سمع الله وبصره وعلمه يكون يمينا على قول هؤلاء ، وعلى اعتبار العرف لا يكون يمينا لأنه لا يتعارف الحلف بها وإن كان من صفات الذات ، وقال بعضهم : الأسماء التي لا يسمى بها غيره كرب العالمين والرحمن ومالك يوم الدين إلى آخر ما قدمنا أول الباب : يكون الحلف بها يمينا بكل حال ، وكذا الصفات التي لا تحمل أن تكون غير صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فيعقد بها اليمين بكل حال ولا حاجة إلى عرف فيها ، بخلاف الأسماء التي تطلق على غيره تعالى كالحي والمؤمن والكريم يعتبر فيها العرف أو نية الحالف ، وكذا ما يكون من صفته تعالى كعلم الله وقدرته فإنه قد يستعمل في المقدور والمعلوم اتساعا كما يقال « اللهم اغفر علك فينا » وكذا صفات الفعل كخلقه ورزقه ، ففي هذه يجري التعليل بالتعريف وعدمه ؛ و « وحه الله » يمين إلا إن أراد الجارحة - اه ص ٩ .

(١) أخرجه المؤلف في كتاب الآثار في باب الآيمان والكفارات فيها ص ١٢٣ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : أقسم ، وأقسم بالله ، وأشهد ، وأشهد بالله ، وأحلف ، وأحلف بالله ، وعلى عهد الله ، وعلى دمة الله ، وعلى نذر ، وعلى نذر الله ، وهو يهودي ، وهو نصراني ، وهو مجوسي وهو بريء من الإسلام ؛ كل هذا يمين يكفرها إذا حنت ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة - اه .

(٢) سقط قوله « أو على نذر » من م .

(٣) وفي هـ ، م « أو على نذر » .

(٤) وفي هـ « الله » وفي البقية « لله » .

أو: يمين الله^١، فإن هذا ليس^٢ بما روى عن إبراهيم^٣، وكذلك إذا^٤ قال:
وعظمة الله، وعزة الله، وحلال الله، وكبرياء الله، وأمانة الله،
فحنث وجبت عليه الكفارة.

و إذا حلف الرجل بحدّ من حدود الله أو شيء من شرائع
الإسلام من الصلاة و الزكاة أو الصيام^٥ فليس في شيء من هذا يمين^٥
ولا كفارة^٥. ولا يكون اليمين إلا بالله^٥، ولا يكون بغيره.

وكذلك لو حلف الرجل فقال هو يأكل الميتة أو يستحل الخنزير
أو الدم أو لحم الخنزير^٦ أو يترك الصلاة أو الزكاة أو الصيام إن فعل
كذا وكذا فليس في شيء من هذا يمين^٧، وليس عليه فيه كفارة إذا
حنث^٨.

١٠

(١) وفي هـ « على يمين الله ».

(٢) وفي هـ « فليس هذا ».

(٣) وفي هـ « ان » مكان « إذا ».

(٤) وفي ز « و الصيام ».

(٥) لأنه حلف بغير الله تعالى، ولأن الحلف بهذه الأشياء غير متعارف، وقد
بيننا أن العرف معتبر في اليمين - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ٨ / ١٣٥ .
(٦) لأن هذه الحرمة ليست بحرمة تامة مصمتة حتى إنه ينكشف عند الضرورة -
قاله السرخسي .

(٧) لأن ذلك يجوز عند تحقق الضرورة والعجز، ولم يكن في معنى اليمين من
كل وجه، ولو ألحق به باعتبار بعض الأوصاف لكان قياساً، ولا مدخل
للقياس في هذا الباب - قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٣٥ .

(٨) وفي م « إذا وحيث » تصحيف .

وكذلك لو حلف رجل فقال عليه لعنة الله ، أو قال : غضب الله ،
أو قال : أمانة الله ، أو دعا على نفسه بغير ذلك ، فليس في شيء من هذا يمين
و لا كفارة إذا حنث ؛ و ليس هذا بمنزلة قوله هو يهودى أو نصرانى
أو مجوسى . و إذا قال الرجل عذبه الله أو أدخله النار أو حرمه الله الجنة ،
ه فليس في شيء منها كفارة و لا يمين . إنما هذا دعاء على نفسه .
ولو أن رجلا حلف بالحج و العمرة أو جعل لله على نفسه صوما
أو صلاة أو صدقة أو اعتكافا أو عتقا أو هديا أو شيئا مما هو لله طاعة
فحلف بذلك فحنث لم يكن عليه كفارة يمين ، و لكن عليه في ذلك أن
يصنع الذى قال ٣ .

(١) وفى هـ ، م « أدخله الله » .

(٢) قال السرخسى في شرح المختصر ٨/١٣٥ : (ولو قال عليه لعنة الله أو غضب الله
أو أمانة الله أو عذبه الله بالنار أو حرم عليه الجنة إن فعل كذا ، فشيء من هذا
لا يكون يمينا إنما هو دعاء على نفسه) قال الله تعالى ” و يدع الانسان بالشر دعاءه
بالخير “ و لأن الحلف بهذه الألفاظ غير متعارف ، و سئل محمد بن يعقوب :
و سلطان الله لا يفعل كذا ، فقال : لا أدري ما هذا من حلف ؛ فقد أشار إلى
عدم العرف ، و الصحيح من الجواب في هذا الفصل أنه إذا أراد بالسلطان
القدرة فهو يمين كقوله « و قدرة الله » - اهـ .

(٣) وفى المختصر و شرحه للسرخسى ٨ ١٣٥ و لو جعل عليه حجة أو عمرة
أو صوما أو صلاة أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة إن فعل كذا ففعله
لزمه ذلك الذى جعله على نفسه ، و لم يجب كفارة اليمين فيه) في ظاهر الرواية
عندنا . و قد روى عن محمد بن علق المدبر بشرط يريد كونه كقوله « إن
شيء الله مريضى أو رد غائى ، لا يخرج عنه بالكفارة ، وإن علق بشرط لا يريد =

وإذا حلف الرجل بالمشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة أو إلى المسجد الحرام أو إلى مكة أو إلى الحرم فحنت فعليه عمرة، وإن شاء حجة^١، وإن شاء حج راكبا، وإن شاء ماشيا، ويذبح لركوبه شاة^٢.
بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: من جعل عليه الحج ماشيا حج^٣ راكبا وذبح^٤ ٣ لركوبه شاة^٥.

= كونه كدخول الدار ونحوه يتخير بين الكفارة وبين عين ما التزمه، وهو قول الشافعي في الحديد، وقد كان يقول في القديم: يتعين عليه كفارة اليمين؛ وروى أن أبا حنيفة رجع إلى التخيير أيضا فإن عبد العزيز بن خالد الترمذي قال: خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب النذور والكفارات على أبي حنيفة فلما انتهيت إلى هذه المسألة فقال:قف فإن من رأي أن أرحع؛ فلما رجعت من الحج إذا أبو حنيفة قد توفي فأخبرني الوليد بن أبان أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال: يتخير؛ وبهذا كان يفتي إسماعيل الزاهد، قال رضي الله عنه: وهو اختياري أيضا لكثرة البلوى في زماننا، وكان مذهب عمر وعائشة رضي الله عنهما أنه يخرج عنه بالكفارة، ومذهب عبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهم أنه لا يخرج عنه بالكفارة، حتى كان ابن عمر يقول: لا أعرف في النذر إلا الوفاء - اهـ ص ١٣٦. ثم بين حجة قوله الأول فراجعها إن شئت أن تعلم تفصيل دليله.

(١-١) سقط قوله « وإن شاء حجة » من هـ.

(٢) سقط لفظ « حج » من هـ.

(٣) وفي م « يذبح » وفي العناية ناقلا هذه العبارة عن الأصل ٤ / ٩٠ « وذبح شاة لركوبه ».

(٤) كذا ذكره في كتاب الآثار أيضا بلاغا قال: ولكننا نأخذ بقول علي بن أبي طالب، إذا ركب أهدى هديا أو شاة يجريه يذبحها أو يتصدق بها، ولا يأكل =

منها شيئاً ، ويعتمر عمرة أو حجة ، ولا شيء عليه غير ذلك ، وهو قول أبي حنيفة .
 وأسنده في باب من جعل على نفسه المشى ثم عجز ص ٣٢٣ من موطئه : أخبرنا شعبة
 ابن الحجاج عن الحكم بن عتيبة عن إبراهيم النخعي عن علي كرم الله وجهه أنه قال :
 من نذر أن يحج ماشياً ثم عجز فليركب وليحج ولينحر بدنة ، قال : وجاء عنه
 في حديث آخر « ويهدي هدياً » فهذا نأخذ ، يكون الهدى مكان المشى ، وهو
 قول أبي حنيفة والعامّة من فقهاءنا - اهـ . وأخرج ابن أبي شيبة عن عبد الرحيم
 ابن سليمان عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن علي قال : عليه المشى إن شاء ركب
 وأهدى ؛ عبد الرحيم وأبو خالد الأحمر عن حجاج عن الحكم (عن إبراهيم) عن
 علي في الرجل يجعل المشى إلى بيت الله - قال عبد الرحيم : يركب ويهريق دماً ،
 وقال أبو خالد : يهدي بدنة - اهـ ٨٨ / ٢ ، الرجل والمرأة يحلفان بالمشى ولا يستطيعان .
 وأخرج البيهقي في باب الهدى فيما ركب من سننه الكبرى ٨١ / ١٠ من طريق
 أبي العباس الأصم أنبا الربيع قال قال الشافعي عن ابن علية عن سعيد عن قتادة عن
 الحسن عن علي رضي الله عنه في الرجل يحلف عليه المشى فقال : يمشى ، فإن عجز
 ركب وأهدى بدنة - اهـ . وفي ٣ / ٣٠٥ من نصب الراية : وروى البيهقي في
 المعرفة من طريق الشافعي عن ابن علية عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة
 عن الحسن عن علي في الرجل يحلف عليه المشى قال : يمشى ، فإن عجز ركب وأهدى
 بدنة - انتهى ؛ ورواه عبد الرزاق في مصنفه : أخبرنا عبد الله عن شعبة عن الحكم
 عن إبراهيم عن علي فيمن نذر أن يمشى إلى البيت ، قال : يمشى فإذا أعيا ركب
 ويهدي جزوراً - انتهى ؛ وأخرج نحوه عن ابن عمر وابن عباس وقاتادة والحسن ،
 وروى الحاكم في المستدرک عن كثير بن شنظير عن الحسن عن عمران بن حصين
 قال : ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة إلا أمرنا بالصدقة ونهانا عن
 المثلة ؛ وقال : إن المثلة أن ينذر الرجل أن يحج ماشياً ، فمن نذر أن يحج ماشياً
 فليهد هدياً وليركب - انتهى ؛ وقال : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه (قلت :
 ومصححه الذهبي في تلخيصه) وروى أبو يعلى الموصلي في مسنده : حدثنا زهير ثنا =

وقال أبو حنيفة : هذا كله واجب عليه غير قوله المشى إلى الحرم
أو إلى المسجد الحرام . وقال أبو يوسف ومحمد : هذا ، الأول سواء .
وإذا حلف الرجل بالمشى إلى بيت الله وهو ينوى مسجداً من
مساجد الله سوى المسجد الحرام فليس عليه في ذلك شيء ، لأن
المساجد كلها تدخلُ بغير إحرام ، ولا يدخل المسجد الحرام إلا بإحرام .
وإذا حلف الرجل فقال : على السر إلى مكة ، أو الذهاب إليها ،
أو الركوب إليها ؛ فليس عليه شيء ، وهذا وحلفه بالمشى سواء في
القياس غير أني أخذت في حلفه بالمشى بالاستحسان ، ولأنها أيمان الناس .

== أحمد بن عبد الوارث ثنا همام ثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن أخت
عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية فسأل النبي صلى الله عليه وسلم ، فقال : إن الله
عز وجل غنى عن نذر أختك ! لتركب ولتهدي بدنة - انتهى ، اهـ ما في نصب الراية .
(١) قال السرخسي في شرح المختصر ١٣٨/٨ : إذا نذر المشى إلى الحرم كان أبو حنيفة
يأخذ فيها بالقياس ، وهما بالاستحسان - اهـ .

(٢) سقط لفظ « المسجد » من م .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : (ولو حلف بالمشى إلى بيت الله وهو ينوى
مسجداً من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء) لأن المنوى من محتملات
لفظه فالمساجد كلها بيوت الله على معنى أنها تجردت عن حقوق العباد فصارت
معدة لإقامة الطاعة فيها لله تعالى ، وإذا عمات نيته صارت المنوى كالمفوض به ، وسائر
المساجد يتوصل إليها بغير إحرام فلا يلزمه بالتزام المشى إليها شيء . ومسجد بيت
المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندهما ، بخلاف المسجد الحرام فإنه لا يتوصل
إليه إلا بالإحرام ، والملتزم بالإحرام يلزمه أحد النسكين المختص أداهما
بالإحرام ، وهو الحج أو العمرة - اهـ ١٣٨/٨ .

و إذا حلف الرجل فقال « أنا محرم » إن فعلتُ كذا و كذا ، أو قال
« أنا أهدي » إن فعلتُ كذا و كذا ، أو قال « أنا أمشي إلى بيت الله »
إن فعلتُ كذا و كذا ، وهو يريد بذلك أن لا يوجب على نفسه شيئا
إنما يعد من نفسه عدة فليس عليه شيء ، وإن كان يريد الإيجاب ٣ على ٢
نفسه أو لم يكن له نية فعله إذا حنث ما قال ، لأن إيمان الناس
هكذا هي .

و إذا حلف الرجل أن يهدي ما لا يملك فليس عليه شيء .
و إذا حلف الرجل أن ينحر ما لا يحل له من ولد أو شيء غيره
فليس عليه فيه شيء و إن كان يريد الإيجاب على نفسه . و قال أبو حنيفة

(١) وفي هـ ، م « إلى البيت » .

(٢) وفي هـ « عن » مكان « على » .

(٣) وفي م « يزيد الاينحاف » تصحيف .

(٤) وفي هـ « كما قال » .

(هـ) وفي المختصر و شرحه للسرحسي ١٣٨/٨ : (و إذا قال : أنا أحرم إن فعلت
كذا ، أو : أنا محرم ، أو : أهدي ، أو : أمشي إلى البيت ؛ وهو يريد أن يعد من نفسه
عدة و لا يوجب شيئا فليس عليه شيء) لأن ظاهر كلامه وعد فانه ينحصر عن
فعل يفعله في المستقبل ، والوعد فيه غير ملزم ، وإنما يندب إلى الوفاء بما هو
قربة منه من غير أن يكون ذلك ديناً عليه (و إن أراد الإيجاب لزمه ما قال)
لأن المنوى من محتملات لفظه ، فإن الفعل الذي يفعله في المستقبل قد يكون
واجباً وقد يكون غير واجب ، فإذا أراد الإيجاب فقد خص أحد النوعين بنيته ،
و تعليقه بالشرط دليل على الإيجاب أيضا لأنه يدل على أنه يثبت عند وجود
الشرط ما لم يكن ثابتاً من قبل وهو الوجوب دون التمكن من الفعل فانه =

و محمد : عليه في ولده ' شاة يذبها ، و ليس عليه في غير ولده ٢ شيء .
و قال أبو يوسف : لا شيء عليه في ذلك ٣ .

= لا يختلف بوجود الشرط وعدمه (وإن لم يكن له نية) ففي القياس (لا يلزمه شيء) لأن ظاهر لفظه عدة ، ولأن الوجوب بالشك لا يثبت ، وفي الاستحسان يلزمه ما قال لأن العرف بين الناس أنهم يريدون بها لفظ الإيجاب ، و مطلق الكلام محمول على المتعارف ، والتعليق بالشرط دليل الإيجاب أيضا ، وإنما ذكر عهد القياس والاستحسان في المناسك (وإذا حلف أن يهدي ما لا يملكه لا يلزمه شيء) لقوله عليه الصلاة والسلام « لا نذرفيما لا يملكه ابن آدم » ومراده من هذا اللفظ أن يقول : إن فعلت كذا فله على أن أهدى هذه الشاة ؛ وهي مملوكة لغيره ، فأما إذا قال : والله لأهدين هذه الشاة ؛ فيعتقد يمينه لأن محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وذلك يكون الفعل ممكنا ومحل النظر فعل هو قرينة ، وإهداء شاة الغير ليس بقربة إلا أن يريد اليمين فينتد ينعتقد لأن في النذر معنى اليمين ، حتى ذكر الطحاوي أنه لو أضاف النذر إلى ما هو معصية وعنى به اليمين بأن قال : لله تعالى علي أن أقتل فلانا ؛ كان يميناً ويلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه الصلاة والسلام : النذر يمين ، وكفارته كفارة اليمين - اه ص ١٣٩ .

(١) وفي م « ولد » .

(٢) وفي م « ولد » وفي ر « ذلك » مكان « ولده » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ١٣٩ / ٨ : (وإذا قال : لله على أن أنحر ولدي - أو : أذبح ولدي ؛ لم يلزمه شيء في القيس ، و هو قول أبي يوسف) والشافعي (وفي الاستحسان يلزمه ذبح شاة . و هو قول أبي حنيفة وعهد) لكن إن ذكر بلفظ الهدى فذلك يختص بالحرم ، وفي سائر الألفاظ إما أن يذبها في الحرم أو في أيام النحر ، وحه القياس أنه نذر براقية دم محقون فلا يلزمه شيء ، كما أو قال : أنى أو أمى ؛ وهذا لأن الفعر الذي سماه معصية ولا نذر في معصية =

== الله تعالى، ولأنه لو نذر ذبح ما يملك ذبحه ولكن لا يحل ذبحه، كاللحماء والبغل لا يلزمه شيء، ولو نذر ذبح ما يحل ذبحه ولكن لا يملك ذبحه كشاة الغنم لا يلزمه شيء، فإذا نذر ذبح ما لا يحل ذبحه ولا يملك ذبحه أولى أن لا يلزمه شيء؛ وجه الاستحسان ما روى أن رجلا سأل ابن عباس رضي الله عنهما عن هذه المسألة، فقال: أرى عليك مائة بدنة؛ ثم قال: أتت ذلك الشيخ فأسأله - وأشار إلى مسروق - فسأله فقال: أرى عليك شاة! فأخبر بذلك ابن عباس رضي الله عنهما فقال: وأنا أرى عليك ذلك؛ وفي رواية عن ابن عباس أنه أوجب فيه كفارة اليمين، وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أوجب فيه بدنة أو مائة بدنة، وسألت امرأة عبد الله بن عمر فقالت: إني جعلت ولدي نجيرا! فقال: أمر الله بالوفاء بالنذر، فقالت: أتأمرني بقتل ولدي! فقال: نهى الله عن قتل الولد، وإن عبد المطلب نذر إن تم له عشرة بنين أن أذبح عاشرهم، فتم له ذلك بعبد الله أبي رسول الله صلى الله عليه وسلم، فأفرع بينه وبين عشر من الإبل فخرجت القرعة عليه فما زال يزيد عشرا عشرا والقرعة تخرج عليه حتى بلغت الإبل مائة فخرجت القرعة عليها ثلاث مرات، فنحر مائة من الإبل؛ والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على صحة النذر واختلفوا فيما يخرج به، فاستدلنا بإجماعهم على صحة النذر، لأن من الإجماع قول بعض الكبار منهم ولا يظهر خلاف ذلك، ولا شك أن رجوع ابن عباس إلى قول مسروق قد اشتهر ولم يظهر من أحد خلاف ذلك، والذي روى عن مروان: أخطأ الفتيا لا نذرتي معصية الله، شاذ لا يلتفت إليه فإن قول مروان لا يعارض قول الصحابة؛ مع أن الإجماع لا يعتبر فيما يكون مخالفا للقياس، ولكن قول الواحد من فقهاءهم فيما يخالف القياس حجة يترك به القياس لأنه لا وجه لحمل قوله إلا على السماع عن ينزل عليه الوحي، ثم أخذنا بفتوى ابن عباس ومسروق في إيجاب الشاة لها لأن هذا القدر متفق عليه فإن من أوجب بدنة أو أكثر فقد أوجب الزيادة، ولأن من أوجب الشاة فإنما أوجبها استدلالا بقصة الخليل صلوات الله عليه، ومن أوجب ==

== مائة من الإبل فانما أوجبها استدلالا بفعل عبد المطلب ، و الأخذ بفعل الخليل صلوات الله عليه أولى من الأخذ بفعل عبد المطلب ، و هو الاستدلال الفقهي في المسألة ، فان الشاة محل لوجوب ذبحها بإيجاب ذبح مضاف إلى الولد فكأن إضاعة النذر بالذبح إلى الولد بهذا الطريق كالإضافة إلى الشاة فيكون ملازمة ، و بيانه أن الخليل صلوات الله وسلامه عليه أمر بذبح الولد كما أخبر به والده فقال الله تعالى مخبرا عنه " أنى أرى فى المنام أنى أذبحك " أى أمرت بذبحك ، بدليل أن ابنه قال فى الجواب " يا أبت افعل ما تؤمر " ولأنها اعتقدا الأمر بذبح الولد حيث اشتغلا به فأقر عليه ، و تقرير الرسل على الخطأ لا يجوز ، خصوصا فيما لا يحل العمل فيه بغالب الرأى من إراقة دم نبي ، ثم وجب عليه بذلك الأمر ذبح الشاة لأن الله تعالى قال " و ذنبه ان يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا " أى حققت ، وإنما حقق ذبح الشاة فلا يجوز أن يقال : إنما سماه مصدقا رؤياه قبل ذبح الشاة لأن فى الآية تقديمًا وتأخيرًا ، معناه : و ذنباه بذبح عظيم و ناديناه ان يا ابراهيم ، وهذا لأن قبل ذبح الشاة إنما أتى بمقدمات ذبح الولد من تله للجبين وإصراره السكين على حلقه ، و به لم يحصل الامتثال لأنه ليس بذبح ، ولأنه لو حصل الامتثال به لم تكن الشاة فداء ، ولا يجوز أن يقول : وجوب الشاة بأمر آخر ! لأن إثبات أمر آخر بالرأى غير ممكن ، ولأنه حينئذ لا يكون فداء والله تعالى سمى الشاة فداء ، على أنه دفع مكروه الذبح عن الولد بالشاة وهذا إذا كان وجوب الشاة بذلك الأمر ، ولا يجوز أن يقال : وجب عليه ذبح الولد بدليل أنه اشتغل بمقدماته وإنما كانت الشاة فداء عن ولد وجب ذبحه وهذا لا يوجد فى النذر ، وهذا لأنه ما وجب عليه ذبح الولد حتى جعلت الشاة فداء ، إذ لو كان واجبا لما تأدى بالفداء مع وجود الأصل فى يده ، ولأن الولد كان معصوما عن الذبح و قد ظهرت العصمة حسا على ما روى أن الشفرة كانت تنبؤ وتنفل ولا تقطع ، و بين كونه معصوما عن الذبح و بين كونه واجب الذبح منافاة فعرفنا أنه ما وجب ذبح الولد بل أضيف الإيجاب إليه على أن ينحصر ==

= الوجوب بالشاة، وفائدة هذه الإضافة الابتلاء في حق التحليل عليه السلام بالاستسلام وإظهار الطاعة فيما لا يضطلع فيه أحد من المخلوقين، وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح إلى مكاشفة الحال، وليكون له ثواب أن يكون قربانا لله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم «أنا ابن الدبيحين» وما ذبحا بل أضيف إليهما ثم فديا بالقرايين؛ ولا يقال: قد وجب ذبح الولد ثم تحول وجوب ذبح الولد إلى الشاة بانسحاق المحلية فتكون الشاة واجبة بذلك الأمر، كالدين يحال من ذمة إلى ذمة فيفرغ المحل الأول منه بعد الوجوب فيه فيكون واجبا في المحل الثاني بذلك السبب، وهذا لأن الوجوب في المحل لا يكون إلا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك، وإن تحول إلى محل آخر يبقى المحل الأول صالحا لمثله، كالدين إذا حول من ذمة إلى ذمة، ولم يبق الولد محلا صالحا لذبح هو قربان، فعرفنا أنه لم يكن محلا وأن الوجوب بحكم ذلك الإيجاب حل بالشاة من حيث أنه يقدم على الولد في قبول حكم الوجوب ولهذا سمي فداء؛ نظيره من الحياة أن يرمى إلى إنسان فيفديه غيره بنفسه من حيث أن يتقدم عليه لينفذ السهم فيه، لا أن يتحول إليه بعد ما وصل إلى المحل ويقول لغيره: فذلك نفس عن المكاره؛ والمراد هذا ومن الشرعيات الخلف مقدم على الرجل في قبول حكم الحدث لا أن يتحول إلى الخلف ما حل بالرجل من الحدث، ولو سلمنا أنه وجب ذبح الولد فانما كان ذلك لغيره وهو الفداء لا لعينه ولهذا صار محققا رؤياه بالفداء، وفي مثل هذا إيجاب الأصل في حال العجز عنه يكون إيجابا للفداء، كالشيخ الفاني إذا نذر الصوم يلزمه الفداء لأن وجوب الصوم عليه شرعا لغيره وهو الفداء لا لعينه فإنه عاجز عنه؛ وذكر الطبري في تفسيره أن التحليل عليه السلام كان نذر الذبح لأول ولد يولد له ثم نسي ذلك فذكر في المنام؛ فإن ثبت هذا فهو نص لأن شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر ناسخه، خصوصا شريعة التحليل صلوات الله عليه، قال الله تعالى «أتبع ملة إبراهيم حنيفا»؛ فأما إذا نذر بذبح عبده فمحمد رحمه الله أخذ فيه الاستحسان أيضا، وقال أيضا: يلزمه ذبح =

و إذا حلف الرجل يهدى ثم حنث و لم يكن له نية فعليه أن يهدى ما تيسر من الهدى شاة ، و إن شاء زاد على ذلك فجعلها بقرة أو جزورا فهو أفضل .

و إذا حلف الرجل ببذنة فحنث فعليه إن شاء بقرة ، و إن شاء جزور .

و إذا حلف الرجل بالنذر و هو ينوي بذلك حجاً أو عمرة أو عتقاً أو صلاة أو شيئاً من طاعة الله تعالى فعليه ٢ ذلك الذي حلف عليه و نواه و لا يكون عليه غيره ، و إن لم تكن له نية فعليه ٣

== الشاة لأن العبد كسبه و ملكه فإذا صح إضافة النذر إلى الولد لكونه كسباً و إن لم يكن ملكاً له ، فلأن يصح إضافته إلى كسبه و هو ملكه أولى ؛ و أبو حنيفة رحمه الله أخذ بالقياس فقال : لا يلزمه شيء لأن جعل الشاة فداء عن الولد لكرامة الولد ، و العبد في استحقاق الكرامة ليس بنظير الولد ، و لا مدخل للقياس في هذا الباب ؛ و إن نذر ذبح ابن ابنه ففيه روايتان عن أبي حنيفة ، في إحدى الروايتين : لا يلزمه شيء ، و هو الأظهر لأن ابن الابن ليس بنظير الابن من كل وجه ، و لا مدخل للقياس في هذا الباب ؛ و في الرواية الأخرى قال : يلزمه لأنه مضاف إليه بالبذنة كالابن ، و هو في معنى الكرامة كالابن في حقه ؛ و إن أضاف النذر إلى أبيه أو أمه لا يلزمه شيء في الفصيح من الجواب لأنه لا ولاية له عليهما ، و هما كالأجانب في حقه في حكم النذر بالذبح ؛ و في الهارونيات يشير إلى أنه يلزمه ذبح الشاة ، و كأنه اعتبر أحد الطرفين بالطرف الآخر ، ثم قد بينا الفرق في المناسك بين النذر بالهدى والبذنة و الجزور - اهـ ص ١٤٢ .

(١) من قوله « ببذنة » س ؛ ساقط من هـ .

(٢) و في هـ ، م « فحنث فعليه » .

(٣) و في ر « فعليه فيه » .

كفارة يمين^١ . وإن حلف على معصية بالندب فعليه فيه كفارة يمين^٢ ،
ألا ترى أن الله عز وجل قد فرض الكفارة في الظهار وقد جعله الله منكرا
من القول وزورا ، وقد بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : من
حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر
٥ عن يمينه^٣ .

(١) لقوله صلى الله عليه وسلم : النذر يمين ، وكفارته كفارة يمين ؛ ولأنه التزام
بحق الله ، والحلف في مثله يوجب الكفارة سائرة للذنب - قاله السرخسي في
شرح المختصر ص ١٤٢ .

(٢) وقال الشعبي : لا شيء عليه ، لأن المعاصي لا تلتزم بالندب ، والكفارة خلف
عن البر الواجب باليمين أو الوفاء الواجب بالندب وذلك لا يوجد بالمعصية ،
وحكى أن أبا حنيفة دخل على الشعبي وسأله عن هذه المسألة ، فقال : لا شيء
عليه لأن المنذور معصية ، فقال أبو حنيفة : أليس أن الظهار معصية وقد أمر الله
بالكفارة فيه ! فتحير الشعبي وقال : أنت من الآرائين - اه ما قاله السرخسي في
شرح هذا القول من شرحه للمختصر ص ١٤٢ . قلت : وأخرجه ابن خسرو في
مسنده من طريق محمد بن الهيثم عن الإمام عن الشعبي فقال فيه « أقياس أنت »
مكان قوله « أنت من الآرائين » راجع جامع المسانيد ٢ / ٢٥٥ .

(٣) أخرجه المؤلف في باب من حلف أو نذر في معصية ص ٣٢٥ من موطئه :
أخبرنا مالك أخبرنا سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن
بمينه وليفعل ؛ (قلت : كذا في نسخ الكتاب ، وفي رواية يحيى : وليفعل الذي
هو خير - ص ١٨٠) قال محمد : وبهذا نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة . قلت :
والحديث هذا معروف أخرجه مسلم عن أبي هريرة ، وأخرج البخاري ومسلم
عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال لي النبي صلى الله عليه وسلم : يا عبد الرحمن ! =

و إذا حلف الرجل بالندى و هو ينوى صيافاً و لا ينوى عدداً منه فعليه إطعام عشرة مساكين كل مسكين ربعين بالحجاجى من حنطة ١ .
و لا ينبغي للرجل أن يحلف فيقول « و أليك و أبى » فإنه بلغنا عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن ذلك ٢ ، و نهى عن الحلف بمحد من حدود الله و عن الحلف بالطواغيت ٣ .

== إذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذى هو خير و كفر عن يمينك - راجع نصب الراية ٤ / ٢٩٦ - ٢٩٧ .

(١) قال السرخسى فى شرح المختصر ص ١٤٢ : وكذلك إذا نوى صدقة و لم ينو عدداً فعليه إطعام عشرة مساكين لكل مسكين صاع من حنطة ، اعتباراً لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله تعالى عليه من إطعام عشرة مساكين فى كفارة اليمين ، و قد بينا هذه الفصول فى المناسك - ١ ص ١٤٣ .

(٢) أخرج المؤلف فى موطئه ص ٣٢٥ : أخبرنا مالك أخبرنا نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع عمر بن الخطاب و هو يقول « لا و أبى » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله ثم ليبرر أو ليصمت ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، لا ينبغي لأحد أن يحلف بأبيه ، فمن كان حالفاً فليحلف بالله ثم ليبرر أو ليصمت - ١ ص .
و أخرجه ابن أبى شيبة بطرق متعددة ، و الحديث معروف أخرجه البخارى وغيره .

(٣) أخرج البيهقى من طريق أحمد بن عبيد الله النرسى ثنا يزيد بن هارون أنبأ هشام ابن حسان عن الحسن بن عبد الرحمن بن سمرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت - ١ ص ٢٩١ .
و أخرج مسلم فى ٢ / ٤٦ من صحيحه : و حدثنا أبو بكر بن أبى شيبة قال نا عبد الأعلى ==

= عن هشام عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تحلفوا بالطواغيت ولا بآبائكم - ٥١ . وأخرجه ابن أبي شيبة في ١٧٩ / ٢ من مصنفه أيضا عن عبد الأعلى عن هشام عن الحسن عن عبد الرحمن بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ؛ وأخرجه عن يزيد بن هارون عن ابن عون عن القاسم قال : لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت - ٥١ . ١٨٠ موقوفا . وأخرجه البزار والطبراني في الكبير عن سمرة : لا تحلفوا بالطواغيت ولا تحلفوا بآبائكم واحلفوا بالله ؛ زاد الطبراني : واحلفوا بالله فإن أحب إليه أن تحلفوا به ولا تحلفوا بحلف الشيطان - ذكره في ١٧٧ / ٤ من مجمع الزوائد ؛ قال الهيثمي : وفي إسناد الطبراني مساتير وإسناد البزار ضعيف . قلت : كذا في النسخة المطبوعة ، ولعل الصواب « عبد الرحمن بن سمرة » فسقط من الأصل اسمه وبقى اسم أبيه لأنه هو راوى الحديث ، وقوله « أحب إليه » لعل الصواب « الأحب إليه » . قلت : قال النووي في شرح الحديث ناقلا عن أهل اللغة والغرائب : الطواغيت هي الأصنام ، واحدها : طاغية ، ومنه « هذه طاغية دوس » أي صنمهم ومعبودهم ، سمي باسم المصدر لطغيان الكفار بعبادته لأنه سبب طغيانهم وكفرهم ، وكلما جاوز الحد في تعظيم غيره فقد طغى ، فالطغيان المجاوزة للحد ، ومنه « لما طغى الماء » أي جاوز الحد ؛ وقيل : يجوز أن يكون المراد بالطواغيت ههنا من طغى في الكفر وجاوز القدر المعتاد في الشر وهم عظمائهم ؛ وروى هذا الحديث في غير مسلم « لا تحلفوا بالطواغيت » وهو الصنم ويطلق على الشيطان أيضا ؛ ويكون الطاغوت واحدا وجمعا ومدكرا ومؤنثا ، قال الله تعالى « واجتنبوا الطاغوت إن يعبدوها » وقال الله تعالى « يريدون أن يتحاكوا إلى الطاغوت وقد أمروا أن يكفروا به » - ٥١ / ٢ ؛ من ؛ شرحه لصحيح مسلم . قلت : لم أجده قوله : ونهى عن الحلف بحمد من حدود الله تعالى .

ولو أن رجلا قال « إن كليت فلانا فعلى يمين ، أو : على نذر ، أو حلف بشيء مما ذكرت لك من الإيمان و قال في ذلك « إن شاء الله ، فوصلها باليمين ثم كله لم يكن عليه كفارة ولا حنث .

قال محمد : أخبرنا بذلك أبو حنيفة عن القاسم عن أبيه عن عبد الله ابن مسعود ^١ ، وذكر ^٢ عبد الله ^٣ عن نافع عن ابن عمر ^٤ .

و أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم وغيرهم أنهم قالوا : من حلف على يمين وقال « إن شاء الله ، فقد استثنى ، ولا حنث عليه ولا كفارة .

(١) رواه في آثاره : أخبرنا أبو حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فقد استثنى - اه باب الاستثناء في اليمين ص ١٢٣ .

(٢) وفي هـ « ذكرت » تحريف ، والصواب « ذكر » .

(٣) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « أبو عبد الله » أي مالك الإمام لأنه رواه عنه كما سيأتي .

(٤) أخرجه في باب الاستثناء في اليمين من موطئه ص ٣٢٤ : أخبرنا مالك حدثنا نافع أن عبد الله بن عمر قال : من قال « والله » ثم قال « إن شاء الله » ثم لم يفعل الذي حلف عليه لم يحنث ؛ قال حماد : وبهذا نأخذ ، إذا قال « إن شاء الله » ووصلها بيمينه فلا شيء عليه ، وهو قول أبي حنيفة - اه .

(هـ) أخرجه في باب الاستثناء في اليمين من آثاره ص ١٢٣ : أخبرنا أبو حنيفة عن إسماعيل عن إبراهيم قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فقد خرج عن يمينه ، أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبيد الله عن سعيد بن جهميل عن ابن عمر رضي الله عنهما قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فلا حنث عليه ، قال حماد : فهذا كله نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة في الإيمان كلها إذا كان قوله « إن =

و بلغنا عن عبد الله بن عباس أنه قال : من حلف على يمين فاستثنى
ففعل الذي حلف عليه فلا حث عليه ولا كفارة ؛ قال : وكذلك
قال العبد الصالح ' (ستجدني إن شاء الله صابرا ولا أعصى لك أمرا)
فلم يصبر ولم يؤمر بالكفارة .

== شاء الله « موصولا بكلامه قبل كلامه أو بعد كلامه - اه .

(١) لم أجده موقوفا عليه بهذا اللفظ ، وأخرج الحافظ طلحة بن محمد والقاضي عمر
ابن الحسن الأشناني وابن خسر و من طريقه عن سعيد بن أبي الجهم عن أبي حنيفة
عن عتبة بن عبد الله عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن عباس
وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم أجمعين قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
من حلف على يمين فقال « إن شاء الله تعالى » فقد استثنى . و ذكر الزيلعي في
كتاب الطلاق في ج ٣ ص ٢٣٥ من نصب الراية : قال حديث آخر أخرجه
ابن عدي في الكامل عن إسحاق بن أبي نجيح الكعبي عن عبد العزيز بن أبي رواد
عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
قال لامرأته « أنت طالق إن شاء الله » أو لعلامة « أنت حر » أو قال « على المشي
إلى بيت الله إن شاء الله » فلا شيء عليه - انتهى ؛ وهو معلول بإسحاق الكعبي - الخ ؛
وقال الزيلعي : أثر آخر أخرجه الطبراني في معجمه الأوسط والصغير عن
ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عباس في قوله تعالى " واذكر ربك إذا نسيت " ،
قال : إذا شئت الاستثناء فاستثن إذا ذكرت ، وهي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
وليس لنا أن نستثنى إلا بصفة اليمين - انتهى ٣ / ٣٠٣ من كتاب الآيمان ،
وهذا موقوف .

(٢) أي سيدنا موسى كليم الله - على نبينا وعليه الصلاة والسلام ، المذكور في
سورة الكهف في محاورته مع العبد الصالح .

و كذلك ١ بلغنا عن عطاء و طاوس و إبراهيم أنهم قالوا : من حلف بعق أو طلاق فقال « إن شاء الله » لم يقع الطلاق . و كذلك لو قال « إلا أن أرى غير ذلك » أو قال « إلا أن يبدو لي » ٣ أو « إلا أن أرى خيرا من ذلك » ٤ .

(١) سقط قوله « وكذلك » من م .

(٢) لم أجد من أخرج قول عطاء و طاوس ، وأما قول إبراهيم فأخرجه الإمام محمد في باب الاستثناء في الطلاق ص ٩٠ من آثاره : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا حماد عن إبراهيم في رجل قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا إن شاء الله » قال : ليس بشيء ، ولا يقع عليها الطلاق ، قال محمد : وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة . وأخرجه في باب الاستثناء في اليمين من آثاره ص ١٢٤ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في رجل قال لامرأته « أنت طالق إن شاء الله » قال : ليس بشيء ولا يقع عليها الطلاق ، قال محمد : وبهذا نأخذ ، إذا كان استثناء مؤصلا بيمينه قدمه أو أخره ، وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنه ؛ وقد ذكرته قبل .

(٣) وفي « يبدو إلى » و ليس بصواب .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ١٤٣ / ٨ : (وإذا حلف على يمين أو نذر وقال « إن شاء الله » مؤصلا فليس عليه شيء) عندنا ، وقال مالك : يلزمه حكم اليمين و النذر لأن الأمور كلها بمشيئة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الكلام (ولكن نستدل بقوله تعالى " استجدني إن شاء الله صابرا " و لم يصبر ولم يعاتبه بذلك) و الوعد من الأنبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم ، و قال النبي صلى الله عليه وسلم : من استثنى فله ثنياء ؛ و عن ابن مسعود و ابن عمر و ابن عباس رضي الله عنهم موقوفا عليهم و مرفوعا : من حلف على يمين و قال « إن شاء الله » فقد استثنى ولا حنث عليه ؛ إلا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء =

و إذا حلف الرجل على يمين فحنت فيها فعليه أى الكفارات شاء :
 إن شاء أعتق ، و إن شاء أطعم عشرة مساكين ، و إن شاء كسى عشرة
 مساكين ؛ و إن لم يجد شيئاً من ذلك فعليه الصيام ثلاثة أيام متتابعات ^(۱) .

= و إن كانت مفصولاً ، لقوله تعالى " واذكر ربك إذا نسيت " يعنى إذا نسيت
 الاستثناء موصولاً فاستثنى مفصولاً ، ولسنا نأخذ بهذا فإن الله تعالى بين حكم الزوج
 الثانى بعد التطليقات الثلاث ، و لو كان الاستثناء المفصول صحيحاً لكان المطلق
 يستثنى إذا ندم و لا حاجة إلى المحلل ! و فى تصحيح الاستثناء مفصولاً إخراج
 العقود كلها من البيوع و الأنكحة من أن تكون ملزمة ، قال : و إلى هذا أشار
 أبو حنيفة حين عاتبه الخليفة (أى المنصور) فقال : ابلغ من قدرك أن تخالف
 جدى ! قال : ففيم يا أمير المؤمنين ؟ قال : فى الاستثناء المفصول ، قال : إنما
 خالفته مراعاة لعهودك فإذا حاز الاستثناء المفصول فبارك الله فى عهودك إذن فانهم
 يبايعونك و يحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك انقدم
 الخليفة و قال : استر هذا على ؛ و تأويل قوله تعالى " واذكر ربك إذا نسيت "
 أى إذا لم تذكر « إن شاء الله » فى أول كلامك فاذكره فى آخر كلامك
 موصولاً بكلامك (قلت مذهب ابن عباس هذا معروف مشهور عنه و قد مر فى
 تعليق المسألة الذى ذكرته قبل أن ابن عباس قائل للنبي صلى الله عليه وسلم
 بالاستثناء المفصول لا لغيره فراجعه و حقق المسألة) ؛ ثم الاستثناء مبطل للكلام
 و يخرج له من أن يكون عزيمة فى قول أبى حنيفة و جده ، و فى قول أبى يوسف
 هو بمعنى الشرط ، و قد بينا هذا فيما أملينا من أيمان الجامع - ٥١ . أى بيناه فى
 شرح أيمان الجامع الكبير .

(١) و فى المختصر و شرحه للسرخسى ص ١٤٤ : (و إن لم يجد شيئاً من ذلك
 فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة) عندما ، و هو بالخيار عند الشافعى إن شاء تابع
 و إن شاء فرق ، لأن الصوم مطلق فى قوله تعالى " فصيام ثلاثة أيام " و لكننا =

بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال : كل شيء في القرآن « أو ، أو ، أو ،
فهو بالخيار : إن شاء أعتق رقبة ، وإن شاء كسب ، وإن شاء أطعم » .

= نشترط صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه " ثلاثة أيام متتابعة " ،
وقد بما هذا في كتاب الصوم ، فيحتاج إلى الفرق بين هذا وبين صدقة الفطر؛
فقد ورد هناك حديثان ، أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام « أدوا عن كل حر
وعبد » والثاني قوله « أدوا عن كل حر وعبد من المسلمين » ثم لم يحمل المطلق
على المقيد حتى أوجبنا صدقة الفطر عن العبد الكافر ، وهذا لأن المطلق والمقيد
هناك في السبب ولا منافاة بين السببين فالتقييد في أحد الحديثين لا يمنع بقاء حكم
الإطلاق في الحديث الآخر ، بناء على أصلنا أن التعليق بالشرط لا يقتضي نفى الحكم
عند عدم الشرط ، وهناك المطلق والمقيد في الحكم وهو الصوم الواجب في
الكفارة ، وبين التتابع والتفريق منافاة في حكم واحد ، ومن ضرورة ثبوت صفة
التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه أن يبقى مطلقا - اهـ . قلت : وفي قراءة
أبي أيضا " متتابعات " ذكره في نصب الراية قال : وأما حديث أبي فأخرجه
الحاكم في المستدرک في تفسير سورة البقرة عن أبي جعفر الرازي عن الربيع بن
أنس عن أبي العالیه عن أبي بن كعب أنه كان يقرأ " فصيام ثلاثة أيام متتابعات " ،
وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه - انتهى ۳ / ۲۹۶ .

(۱۱) أخرجه الإمام محمد في باب الخيار في الكفارة والذي يجعل ماله في المسكين
من آثاره ص ۱۲۴ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال : ما كان في القرآن
من قوله « أو ، أو » فصاحبه فيه بالخيار أي ذلك شاء فعل ، يعني في الكفارة ؛ قال
محمد : وبه نأخذ . ومن ذلك قوله تعالى في كفارة اليمين " إطعام عشرة مسكين من
أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة " فأى ذلك الكفارات كفر
بها يمينه أحزاه ذلك ، ولا يجزیه الصوم ما دام يحد بعض هذه الكفارات لأن الله
تعالى يقول " من لم يجد فصيام ثلاثة أيام " ولم يخيره في الصوم كما خيره =

و العتق في كفارة اليمين تحرير رقبة، يحزى^١ فيها الصغير والكبير
 و الكافر و المسلم^٢، لأن الله تعالى لم يسم في ذلك رقبة^٣ مؤمنة .
 و يجوز فيه الأعور^٤، و الأقطع إذا كان أقطع إحدى اليدين وإحدى^٥
 الرجلين . و لا يحزى في ذلك الأعمى، و لا المقطوع اليدين أو الرجلين^٦،
 هـ و لا^٧ المعتوه المغلوب الذي لا يعقل، و لا الأخرس، و لا أشل اليدين
 يابستين لا ينتفع^٨ بهما، و لا أشل الرجلين إذا كان كذلك، و لا المقعد .
 و لا تجزى^٩ فيه أم الولد، و لا المدبر، و لا يحزى المكاتب الذي قد أدى
 بعض مكاتبته^{١٠}، فان^{١١} كان لم يؤد شيئا من مكاتبته^{١٢} ثم أعتق في
 ذلك أحزى عنه

= في غيره، وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه - اهـ . قلت : قوله «او، او»
 مكررا في نسخة الأستانة وهو الصواب، وفي الهندية «او» غير مكرر .
 (١) كذا في ز، وفي ع، هـ «تجزى» و هو في م غير منقوط .

(٢) سقط لفظ «مسلم» من م .

(٣) وفي هـ «شيء رقبة» تحريف .

(٤) وفي ز «ومجوز الأعور» .

(٥) وفي هـ، م «أو إحدى» .

(٦) سقط قوله «أو الرجلين» من ع .

(٧) وفي ع «ولا» .

(٨) كذا في م، ز، هـ؛ وفي ع «ولا ينتفع» .

(٩) وفي هـ «ولا يحزى» .

(١٠) وفي هـ «كتابته» .

(١١) وفي هـ «وان» .

ولو أن عبداً بين اثنين أعتقه أحدهما في كفارة اليمين ضمن^١
 لشريكه حصته لم يجز^٢ ذلك عنه لأنه كان بينه وبين آخر^٣. ألا ترى
 أن شريكه إن شاء أعتق حصته، وإن شاء استسعى في نصف قيمته.
 ولو أن العبد كان له كله أجزى^٤ عنه. وقال أبو يوسف ومحمد:
 إذا أعتق عن يمينه عبداً، وهو بينه وبين آخر، هو معسر فسعى العبد^٥
 للآخر لم يجزه في الكفارة. وإن كان المعتق غنياً ضمن حصته^٦ شريكه،
 وأجزاه في الكفارة. ولا يجزيه في قول أبي حنيفة في الوجهين في
 الكفارة.

ولو أن رجلاً اشترى أباه أو أمه أو ذا رحم^٧ محرم منه ينوي
 بذلك أن يعتقه^٨ في كفارة يمين أو ظهار: عتق، وأجزى^٩ عنه. ١٠
 وكذلك إن قال: «إن اشتريت فلاناً فهو حر عن يميني»، ثم اشتراه
 عتق، وأجزى عنه^{١٠}.

(١) وفي «فن» تصحيف، وسقط اللفظ من م.

(٢) وفي «ثم يجزى» تصحيف.

(٣) وفي «الآخر».

(٤) وفي م «أجزاه» تحريف.

(٥) وفي «نفسه» تصحيف «يمينه».

(٦) وفي «حصته» تصحيف.

(٧) وفي م «ذات رحم».

(٨) وفي «نصفه».

(٩) وفي «أجزاه».

(١٠) وفي «عتق عنه وأجزاه».

ولو أن رجلا طلب إلى رجل أن يعتق عنه عبده في كفارة يمينه على شيء قد سماه له وجعله له ففعل ذلك أجزى عنه . ولو قال « أعتقه عني في كفارة يميني بغير شيء » فأعتقه عنه كان في هذا قولان : أحدهما قول أبي يوسف : إن العتق يجزى عن المعتق عنه ، ويكون الولاء له .
 هـ والقول الآخر قول أبي حنيفة ومحمد : إن العتق عن الذي أعتق ، والولاء له ، ولا يجزى العتق عن المعتق عنه . والقول الأول أحبهما إلى أبي يوسف .
 وقال محمد : قول أبي حنيفة أحب إليّ ، وقال أبو يوسف : إنما هذا بمنزلة طعام طلب إليه أن يطعم عنه ^١ ، فكذلك العتق ^٢ .

ولو أن رجلا أعتق نصف عبده ^٣ في كفارة يمينه وأطعم ^٤ خمسة
 ١٠ مساكين لم يجز ذلك عنه ، لأن هذا ليس بطعام تام ولا عتق تام ^٥ .

(١) سقط لفظ « عنه » من م .

(٢) قال السرخسي في شرحه المختصر : (ويجوز في كفارة اليمين من الرقاب ما يجزى في كفارة الظهار) والحكم في هذه الرقبة مثل الحكم في تلك الرقبة سواء ، على ما ذكرنا في باب الظهار - اهـ ٨ / ١٤٤ . قلت : لم يذكر الحاكم هذه المسألة التي تتعلق بتحرير رقبة هنا ، وقطعها اجتناباً عن التكرار كما هي عادته ، لأنها كلها ذكرت في الظهار فلم يعدها هنا ؛ فارجع إليها إن شئت أن تقف على شرحها ، ولكن الظهار مؤخر في كتاب الأصل من الآيمان ويأتي بعده فتنبه .
 (٣) وفي « عبد » .

(٤) كذا في هـ ، م ؛ وفي ع ، ز « أو أطعم » .

(٥) سقط قوله « ولا عتق تام » من الأصل ، موجود في بقية الأصول . قال السرخسي في شرح المختصر : (رجل أعتق نصف عبده عن يمينه وأطعم خمسة =

ولو أن رجلا حنث وهو معسر فأخر الصوم حتى أصاب عبدا

لم يجز عنه الصوم ، لأنه يجد ما يعتق .

== مساكين فذلك لا يجزى عنه) وهذا عند أبي حنيفة ، فأما عندهما العتق لا يجزى ، ويتأدى الواجب بالعتق عندهما ، وعند أبي حنيفة العتق يتجزي ، والواجب هو إعتاق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ولم يوجد ذلك لأن نصف الرقبة ليس برقبة ، ولو جوزنا هذا كان نوعا رباعيا يتأدى به الكفارة وإثبات مثله بالرأى لا يجوز ، وهذا بخلاف ما لو أطعم كل مسكين مدا من برون نصف صاع من شعير لأن التقدير في الطعام غير منصوص عليه في القرآن ، وإثبات ذلك لمعنى حصول كفاية المسكين به في يومه ، وفي ذلك لا يفرق الحلال بين الأداء من نوع واحد ومن نوعين ، وهنا الرقبة في التحرير وعشرة مساكين في الإطعام منصوص عليه ، ولو جوزنا النصف من كل واحد منها كان إخلالا بالمنصوص عليه وذلك لا يجوز . اهـ ما قاله السرخسي ١٤٤ / ٨ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤٤ : (وإن حنث وهو معسر وأخر الصوم حتى أيسر لم يجزه الصوم) هكذا نقل عن ابن عباس وإبراهيم النخعي رضي الله عنهم إذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث ما يطعم أو يكسو لم يجزه الصوم ، وعليه الكفارة بالإطعام أو الكسوة لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل ، كالمعتدة بالأشهر إذا حاضت ، والمتيمم إذا أبصر الماء قبل أداء الصلاة ؛ وهذا لأن الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله " فمن لم يجد " وهذا الشرط ليس لتصحيح الصوم فإن أصل الصوم صحيح من الواجد للمال ولكنه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الأداء والفراغ منه ، فإذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة

له - الخ ص ١٤٥ .

ولو أن رجلا اشترى عبدا يباعا فاسدا فقبضه وأعتقه عن يمينه
كان عتقه جائزا ويجزى عنه في يمينه ذلك^١ .

ولو أن رجلا أعتق ما في بطن خادمه عن يمينه ثم ولدت
الخادم ولدا من الغد فإن العتق جائز في الولد، ولا يجزى عنه من
اليمين .

ولو أن رجلا أعتق ما في بطن خادمه عن يمينه^٢ ثم ولدت بعد
ذلك لأكثر^٣ من ستة أشهر أو ولدت لأقل من ستة أشهر ولدا ميتا
لم يجز عنه ذلك^٤ في الوجهين جميعا .

ولو أن رجلا وجبت عليه كفارتان أو ثلاثة في أيام متفرقة
فأعتق عنهن رقابا بعددهن ولم ينو لكل يمين رقبة بعينها أجزى ذلك
عنه . وكذلك لو أعتق رقبة عن إحداهن وأطعم عن الأخرى عشرة
مساكين^٥ وكسى عن الأخرى عشرة مساكين^٦ كان ذلك جائزا عنه^٧ .
وليس على المملوك إذا حلف في يمين وحنث عتق، ولا يجزى عنه

(١) لأنه ملك العبد بالقبض وإعتاقه في ملك نفسه نافذ، ونية التكفير به صحيح
لكونه متصرفا فيما يملك - اه كذا قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٤٥ .

(٢) سقط قوله « عن يمينه » من م .

(٣) وفي « أكثر » تصحيف .

(٤) وفي « لم يجزه ذلك عنه » .

(٥-٥) قوله « وكسى عن الأخرى عشرة مساكين » سقط من هـ .

(٦) زاد السرخسي مسألة هنا فقال : وقد بينا في الظهار أن إعتاق الحنين لا يجزى =

ولو أعتق عنه مولاه ، لأن الولاء لا يكون له وليس يملك الرقبة .
 وكذلك لو أطعم عنه مولاه أو كسى . وكذلك المكاتب والمدير
 وأم الولد ، وكذلك العبد يعتق بعضه فيقوم فيسعى فيما بقي من رقبته
 في قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد في العبد الذي قد أعتق
 بعضه خاصة وهو بمنزلة الحر : يحزى ذلك عنه إذا كان بأمره . هـ
 والرجل والمرأة في اليمين إذا حنث وفي العتق سواء .

ولو أن رجلا حلف على يمين فحنث فصام يومين ثم وجد اليوم
 الثالث ما يعتق لم يحز عنه الصوم . وكذلك إن وجد ما يطعم أو يكسو ،
 لأن الله عز وجل يقول ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾ فهذا قد وجد
 فلا يحزى عنه الصوم . وكذلك إن وجد ما يطعم يفطر يومه ذلك ، ١٠
 وليس عليه شيء ، وعليه أي لكفارات شاء كفر بها يمينه ، وإن شاء
 تم على صومه ذلك ، ولم يعتد به ، وكان عليه أي الكفارات شاء غير
 الصوم ، وأحب إلى أن يتم ٢ .

بلغنا عن عبد الله بن عباس ر عن إبراهيم النخعي أنها قالا في الرجل

== عن الكفارة وإن كان موجودا ، لكونه في حكم الأجزاء ، فكذلك في اليمين - اهـ

شرح المختصر ص ١٤٥

(١) وفي هـ « فينبغي » تصحيف .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤٦ : (والأولى أن يتم صوم يومه)

وإن أفطر فلا قضاء إلا على قول رور ، وهذا والصوم المظنون سواء - اهـ .

يكون عليه الكفارة فيصوم يومين ثم يجحد في اليوم الثالث ما يطعم
أو يكسو أو يعتق^١ : إنه^٢ يفطر ولا يعتد بصومه ذلك ، ويكفر يمينه ،
إن شاء أعتق ، وإن شاء أطعم ، وإن شاء كسى^٣ .

ولو أن رجلا قال : إن اشتريت فلانا فهو حرّ عن يميني ، ثم
اشتراه ينوي بذلك^٤ تلك اليمين عتق وأجزى عنه من كفارته .
ولو اشترى أمة قد ولدت منه فأعتقها عن كفارته أو قال : إن
اشتريتها فهي حرة عن يمينه ، كانت حرة كما قال ، ولم تجز عنه في
يمينه^٥ لأنها أم ولده وهي تعتق بالولد لو لم يقل فيها هذه المقالة .
ولو أن رجلا من أهل الذمة حلف على يمين ثم أسلم فحنث في
١٠ يمينه تلك لم يكن عليه كفارة في عتق ولا غيره ، لأن الحلف كان
منه في حال الكفر ، والذي كان فيه من الكفر أعظم من الحنث^٦ .

(١) وفي م « ويعتق » .

(٢) وفي ه « ان » مكان « انه » .

(٣) لم نجد من أسندهما .

(٤) وفي ه « ذلك » تصحيف .

(٥) سقط قوله « في يمينه » من ه .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ١٤٦/٨ : (ذمى حلف على يمين ثم أسلم
ثم حنث في يمينه لم يكن عليه كفارة) عندنا ، وقال الشافعي : يلزمه الكفارة
لأنه من أهل اليمين ، فإن المقصود من اليمين الحظر أو الإيجاب ، والذي
من أهله ، قال الله تعالى " لا تقاتلون قوما نكثوا أيمانهم " فقد جعل للكافرين يميناً -
إلى آخر ما ذكر من حجته ، (قال) وحجتنا في ذلك حديث قيس =

ولو أن رجلا أعتق عبدا عن كفارة يمين ينوى ذلك بقلبه ولم
بلسانه وقد تكلم بالعتق أجزى عنه في كفارة يمينه .

= ابن عاصم المنقري حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : إني حلفت
في الجاهلية - أو قال : نذرت ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : هدم الإسلام ما كان
في الشرك ، ولأن وجوب الكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث ،
وما فيه من الشرك أعظم من ذلك ، فقد هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على
الشرك بأبلغ الجهات ، وعقد اليمين لما فيه من الحظر والإيجاب تعظيما لحرمة
اسم الله تعالى ، والكافر ليس بأهل له ، قال الله تعالى " فقاتلوا أئمة الكفر انهم
لا إيمان لهم " والاستحلاف في المظالم والخصومات لأنه من أهل مقصودها
وهو النكول أو الإقرار ، وانعقاد يمينه بالطلاق والعناق لأنه من أهلها تنجيذا ،
فأما هذه اليمين موجبتها البر لتعظيم اسم الله ، والكافر ليس من أهله ، وبعد الحنث
موجبها الكفارة . والكافر ليس بأهل لها لأن الكفارة كاسمها ستارة للذنب ،
قال الله تعالى " ان الحسنات يذهبن السيئات " ومعنى العقوبة في الكفارة
صورة ، فأما من حيث المعنى والحكم المقصود منها العبادة ؛ ألا ترى أنه يأتي بها
من غير أن تقام عليه كرها ، وأنها تتأدى بانصوم الذي هو محض العبادة ولا تتأدى
إلا بنية العبادة ، والمقصود بها التطهر ، كما بينا . بخلاف الحدود فإنها تقام خزيا
وعذابا ونكالا ، ومعنى التكفير بها إذا جاء تائبا مستسلما مؤثرا عقوبة الدنيا على
عقوبة الآخرة كما فعله ما عز رضى الله عنه ، فلهذا يستقيم إقامتها على الكافر بطريق
الحزى والنكال - اه ص ١٤٧ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤٧ : (رحل أعتق رقبة عن كفارة
يمينه يوى ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه وقد تكلم بالعتق أحزاء) لأن النية عمل =

ولو أن رجلا حلف على يمين فأعتق عنها قبل أن يحنث^١ كان العتق جائزا^١، ولا يجوز ذلك عن يمينه لأنه لم يحنث بعد ولم يجب^١ عليه كفارة ٣ .

= القلب و يتأدى به سائر العبادات ، فكذلك الكفارات لأن اشتراط النية فيها لمعنى العبادة ، وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم : إن الله لا ينظر إلى صوركم و أعمالكم وإنما ينظر إلى قلوبكم - اهـ .
(١-١) وفي هـ « فإن العتق جائز » .

(٢) وفي ز « فلم يجب » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ٨ / ١٤٧ : (ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث) عندنا ، و قال الشافعي : يجوز بالمال دون الصوم ، وإن كان يمينه على معصيته فله في جواز التكفير قبل الحنث وجهان ، احتج بقوله تعالى " ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الآيمان فكفارته " و حرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضى جواز أداء الكفارة موصولا بعقد اليمين ، و قال صلى الله عليه وسلم : من حلف على يمين و رأى غير ها خيرا منها فليكفر بيمينه وليأت الذي هو خير ؛ وفي رواية : فليكفر ثم ليأت بالذي هو خير ؛ وهذا تنصيص على الأمر بالتكفير قبل الحنث ، و أقل أحواله أن يفيد الجواز ، ولأن السبب للكفارة اليمين فانها تضاف إلى اليمين ، و الواجبات تضاف إلى أسبابها حقيقة ، و من قال « على يمين » قلزمه الكفارة باعتبار أن التزام السبب يكون كناية عن الواجب به ، و الدليل عليه اليمين بالطلاق فالسبب هناك اليمين بالله تعالى - إلى آخر ما احتج لمذهبه ، راجع له شرح المختصر . قال السرخسي : و حجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم « لا تسأل الإمارة فانك إن أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها ، وإذا حلفت على يمين و رأيت غير ها خيرا منها فات الذي هو خير و كفر عن يمينك » ؛ =

== وما رواه الشافعي محمول على التقديم والتأخير بدليل ما روينا، وهذا لمعنيين: أحدهما أن الأمر يفيد الوجوب حقيقة ولا وجوب قبل الحنث بالاتفاق، والثاني أن قوله « فليكفر » أمر بمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير إلا بعد الحنث، أما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون الصوم، وليس من باب التخصيص لأن ما يكفر به ليس في لفظه، والتخصيص في الملفوظ الذي له عموم دون ما ثبت بطريق الاقتضاء، والمعنى فيه أن مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لأن أدنى حد السبب أن يكون مؤدياً إلى الشيء طريقاً له، واليمين مانعة من الحنث محرمة له فكيف تكون موجبة لما يجب بعد الحنث؛ ألا ترى أن الصوم والإحرام لما كان مانعاً عما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور لم يكن بنفسه سبباً لوجوب الكفارة، بخلاف الجرح فإنه طريق يفضي إلى زهوق الروح، بخلاف كمال النصاب فإنه تحقق للغنى المؤدى إلى النماء الذي به يكون المال سبباً لوجوب الزكاة، ولأن الكفارة لا تجب إلا بعد ارتفاع اليمين، فإن بالحنث اليمين يرتفع؛ وما يكون سبباً للشيء فالوجوب يترتب على تقرر لا على ارتفاعه، والدليل عليه أن اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لا يجوز أدائه قبل الحنث، وبعد وجود السبب الأداء جائز مالياً كان أو بدنياً؛ ألا ترى أن صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب، وإن كان الأداء متأخراً إلى أن يدرك عدة من أيام أخر؛ وإضافة الكفارة إلى اليمين لأنها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة إلى الصوم والإحرام بهذا الطريق؛ وثن سلمنا أن اليمين سبب فالكفارة إنما تجب خلفاً عن البر الواجب ليصير عند أدائها كأنه تم على بره، ولا معتبر بالخلف في حال بقاء الواجب، وقبل الحنث ما هو الأصل باق وهو البر، فلا تكون الكفارة خلفاً كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء؛ يقرره أن الكفارة توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل " توبة من الله " والتوبة قبل الذنب لا تكون، وهو في عقد اليمين معظم حرمة اسم الله تعالى، فأما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى فالتكفير قبل الحنث بمنزلة الطهارة قبل ==

ولو أن رجلا حنت في يمين فأعتق عبدا عند موته في يمينه
وليس له مال غيره كان العتق جائزا من ثلثه، ويسعى العبد في ثلثي
قيمته، ولا يحزى عنه في يمينه لما وجب عليه من السعاية^١.
ولو أن رجلا أعتق عبدا على مال عن يمينه أو باعه نفسه عتق،
و لم يحز عنه في يمينه لما أخذ منه من الجعل.

ولو أن رجلا قال لعبده «أنت حر عن يميني على ألف درهم،
وقبل ذلك العبد لم يحز ذلك عنه^٢.

ولو أن المولى أبرأ العبد من الألف بعد ذلك لم يحز عنه من يمينه
للذي كان فيه من الجعل، ولا ينفعه إبرأؤه إياه من المال بعد ذلك^٣.

= الحدث، بخلاف كفارة القتل فإنه جزاء جنايته وجنايته في الجرح، إذ لا صنع
له في زهوق الروح، وبخلاف الزكاة لأنه شكر النعمة، والنعمة المال دون
مضى الحول، فكان حولان الحول تأجيلا فيه، والتأجيل لا ينفي الوجوب
فكيف ينفي تقرر السبب - اه ص ١٤٩.

(١) لأن ما يباشره المريض من العتق كالمضاف إلى ما بعد الموت، ولو أوصى
به بعد الموت كان معتبرا من ثلثه، على ما بيناه في الزكاة، وسائر الحقوق الواجبة
لله تعالى إذا لم يكن له مال سواه فقد لزمه السعاية في ثلثي قيمته، وكان هذا
عتقا بعوض (فلا يحزى عن الكفارة لما يجب عليه من السعاية) كذا قاله السرخسي
في شرح هذه المسألة ص ١٤٩.

(٢) لأن العتق بمال لا يتمحض قربة، والكفارة لا تنأى إلا بما هو قربة -
قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٤٩.

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤٩: (فإن أبرأه من المال بعد ذلك =

ولو أن رجلا أعتق عبدا على مال عن يمينه عتق العبد ، ولا يجزى عنه في يمينه لما أخذ فيه من الجعل .

باب الطعام في كفارة اليمين^١

بلغنا عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه قال : ليرفأ^٢ مولى له : إني أحلف على قوم لا أعطيهم ثم يبدؤنى فأعطيهم ، فإذا أنا فعلت هـ ذلك فأطعم عى عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاعا من تمر^٣ .

= لم يجز عن كفارته (لأن أصل العتق وقع غير مجزى عن الكفارة ، والإبراء من المال بعد ذلك إسقاط للدين ، ولا مدخل له في الكفارات فلهذا لا يجزيه ؛ والله سبحانه أعلم بالصواب - اهـ .

(١) وفى هـ « باب الصيام وكفارة اليمين » .

(٢) « رفأ » بفتح الراء وسكون الراء بعدها فاء بعدها همز ، قال فى القاموس : ويرفأ كيمنع مولى عمر بن الخطاب رضى الله عنه - اهـ ١٦ / ١ . وقال الحافظ ابن حجر : رفأ حاجب عمر أدرك الجاهلية وحج مع عمر فى خلافة أبى بكر ، ويرفأ ذكر فى الصحيحين فى قصة منازعة العباس وعلى فى صدقة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وله ذكر فى حديث أخرجه ابن أبى شيبه من طريق الزهري عن عبد الله بن عبيد الله بن عتبة عن أبيه قال : جئت إلى عمر وهو يصلى فجعلنى عن يمينه فجاء رفأ بفعلنا خلفه - انتهى منتخبا من لإصابة ٦ / ٣٥٨ . وقال العلامة عبد الحى اللكنوى فى التعليق المجدد ص ٣١٦ : مخضرم ، مولى لعمر بن الخطاب وحاجبه ، وكان أدرك الجاهلية ولا يعرف له صحبة ، قاله الكرماني و ابن حجر - اهـ . أى فى شرحى الجامع الصحيح للبخارى .

(٣) أسنده مؤلف الكتاب فى ص ٣٢١ من موطئه : أخبرنا سلام بن سليم الحنفى =

و بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: في كفارة

عن أبي إسحاق السبيعي عن يرفأ مولى عمر بن الخطاب قال: قال عمر بن الخطاب: إني أنزلت مال الله مني بمنزلة مال اليتيم، إن احتجت أخذت منه، فإذا أيسرت رددته، وإن استغنيت استغنيت، وإني قد وليت من أمر المسلمين أمرا عظيما، فإذا أنت ممعنتي أحلف على يمين لم أمضها فأطعم عن عشرة مساكين خمسة أصوع بر بين كل مسكينين صاع؛ أخبرنا يونس بن أبي إسحاق حدثنا أبو إسحاق عن يسار بن نمر عن يرفأ غلام عمر بن الخطاب أن عمر قال له: إن على أمرا من أمر الناس جسيما فإذا رأيته قد حلفت على شيء فأطعم عن عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر؛ أخبرنا سفيان بن عيينة عن منصور بن المعتمر عن شقيق بن سلمة عن يسار بن نمر أن عمر بن الخطاب أمر أن يكفر عن يمينه بنصف صاع لكل مسكين - اهـ. قلت: تابعه سعيد بن منصور في سننه: حدثنا أبو الأحوص عن أبي إسحاق عن البراء قال قال لي عمر: إني نزلت نفسي من مال الله بمنزلة ولي اليتيم إن احتجت أخذت منه، وإن أيسرت رددته، وإن استغنيت استغنيت - اهـ، ذكره في ٣٥٨/٦ من الإصابة في ترجمة يرفأ، وقال فيه «البراء» مكان «يسار» والصواب يسار بن نمر لأنه مولى أمير المؤمنين وخادمه. قلت: وتابع أبا إسحاق عن يسار بن نمر شقيق أبو وائل وطلحة بن مطرف، أخرجهما ابن أبي شيبة: أخبرنا أبو خالد الأحمر عن الأعمش عن شقيق عن يسار بن نمر قال قال لي عمر: إني أحلف لا أعطى أقواما شيئا ثم يبدولي فأعطيهما فإذا فعلت ذلك فأطعم عن عشرة مساكين بين كل مسكينين صاع من بر أو صاع من تمر لكل مسكين - اهـ؛ وقال ابن إدريس عن ليث عن طلحة عن يسار بن نمر قال: قال عمر: إني من أمراء المسلمين فإذا رأيته قد حلفت على يمين لم أمضها فأطعم عن عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من شعير أو صاع من تمر - اهـ ج ٢ ص ١٧٤ من المصنف.

اليمين إطعام عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة ١ .
وإذا حنث الرجل في يمين فأطعم عشرة مساكين كل مسكين
نصف صاع من حنطة أو دقيق أو سويق أجزاء ذلك . وإن أطعم تمرا
أو شعيرا أطعم كل مسكين محتوما بالحجاجة ٢ .

و لو دعا عشرة مساكين فغداهم و عشام أجزاء ذلك ، و لو غداهم
خبزا و عشام مثله و ليس معه آدم أجزاء ذلك . و لو غداهم سويقا و تمرا
و عشام بمثل ذلك أجزاء ذلك . و لو أعطاهم قيمة الطعام فأعطى كل
مسكين قيمة نصف صاع أجزاء ذلك . و لو غداهم و أعطاهم قيمة العشاء
أجزاء ذلك ٣ . ألا ترى أنه لو أعطى كل مسكين منهم درهما و الدرهم

(١) أسنده ابن أبي شيبة في مصنفه ١٧٤ / ٢ : حدثنا وكيع عن ابن أبي ليلى عن
عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي قال : كفارة اليمين إطعام عشرة
مساكين كل مسكين نصف صاع من بر أو صاع من تمر في كفارة
اليمين - ١٥ .

(٢) وفي المغرب ١٤٩ / ١ : والمختوم الصاع بعينه ، عن أبي عبيد : و يشهد له
حديث الحدرى : الوسق ستون مختوما . وفي ص ١٠٧ منه : والحجاجة في الأعلام
يحتمل أن يكون من الحج الغلبة بالحجة ، أو من القصد ، وبه سمى ابن يوسف ،
و إليه ينسب الصاع لأنه اتخذ على صاع عمرو وهو ربع الطائمي وهو ثمانية
أرطال عن محمد - ١٥ .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر ١٥٠ : (والمعتبر فيه أكلتان مشبعتان ،
سواء كان خبز البر مع الإدام أو بغير إدام ، وإن أعطى قيمة الطعام يجوز ،
فكذلك في كفارة اليمين ؛ وكذلك إن غداهم وأعطاهم قيمة العشاء) اعتبارا =

يبلغ أكثر من نصف صاع أجزاء ذلك وكان ذلك أفضل .
 و إذا دعا عشرة مساكين أحدهم صبي فطيم أو فوق ذلك شيئاً
 فغداهم و عشاءهم فانه لا يسعه ، و لا يجزى عنه الصبي ، و عليه الآن
 إطعام مسكين واحد ، إن شاء أعطاه نصف صاع و إن شاء غداه و عشاءه .
 ٥ و لو أطعم عشرة مساكين كل مسكين مداً من حنطة لم يجزه ذلك ،
 و عليه أن يعيد عليهم مداً مداً على كل إنسان منهم ، فان لم يقدر عليهم
 استقبل الطعام .

و لو أعطى مسكيناً واحداً خمسة أصع لم يجزه ذلك . و إن ٣ أعطاه
 نصف صاع و أعطاه من الغد نصف صاع حتى يكمل عشرة أيام أجزاء
 ١٠ ذلك .

و لو أنه أطعم عشرة مساكين من أهل الذمة كل مسكين نصف
 صاع من حنطة أجزاء ذلك ، و مساكين أهل الإسلام أحب إلى .
 = للبعض بالكل ، وهذا لأن المقصود واحد ، و قد أتى من كل وظيفة
 بنصفه - هـ .

(١) كذا في م و كذا في شرح المختصر ؛ وفي ع ، هـ ، ز « سنا » .
 (٢) لأنه « يستوفى كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ ، و عليه طعام مسكين واحد
 مكانه - كذا قاله السرخسي في شرح المختصر ٨ / ١٥٠ .

(٣) وفي ز « فان » وفي البقية « وان » .

(٤) من قوله « و إن أعطاه » س ٨ ساقط من هـ .

(٥) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ٨ / ١٥٠ : (فان أعطى عشرة مساكين مداً من
 حنطة فعليه أن يعيد عليهم مداً مداً ، و إن لم يقدر عليهم استقبل الطعام) =

ولو أعطى عشرة مساكين ذوى رحم محرم منه أجزاء ذلك ،
ولكن لا يحزبه أن يطعم منها ولده ، ولا والده ، ولا أمه حرة
كانت أو أمة ، ولا مملوكا له ، ولا مديرة^٢ ، ولا مكاتبة^٣ ، ولا أم ولد
= لأن الواجب لا يتأدى إلا بإيصال وظيفة كاملة إلى كل مسكين و ذلك نصف
صاع من حنطة ؛ وذكر هشام عن محمد أنه لو أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين
في كفارة يمينه فعدى الوصى عشرة مساكين ثم ماتوا قبل أن يعشيهم فعليه الاستقبال
لأن الوظيفة في طعام الإباحة الغداء والعشاء فلا يتأدى الواجب إلا باتصال
وظيفة كاملة إلى كل مسكين ، ولا يكون الوصى ضامنا لما أطعم لأنه فيما صنع
كان متمثلا لأمره وكان بقاؤهم إلى أن يعشيهم ليس في وسعه ، ولو كان
أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يذكر الكفارة فعدى الوصى
عشرة فماتوا فانه يعشى عشرة أخرى ، ويكفى ذلك لأن الوصى به أكلتان فقط
دون إسقاط الكفارة بهما وقد وجد ، بخلاف الأول ؛ ثم قد بينا في باب الظهار
أن المسكين الواحد في الأيام المتفرقة كالمساكين عندنا ، وعند تفريق الدفعات
في يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ ، فكذلك في اليمين ؛ وبيننا هناك أن
إطعام فقراء أهل الذمة في الكفارة يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد ، خلافا لأبي
يوسف والشافعي ، وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة الفرق بين المنذور
والكفارة قل : إذا نذر إطعام عشرة مساكين فله أن يطعم فقراء أهل الذمة ؛
وإنما ليس له أن يطعم في الكفارة فقراء أهل الذمة اعتبارا لما أوجب الله عليه
من الكفارة بالزكاة ؛ وقد بينا أنه يجوز صرف الكفارة إلى من يجوز صرف
الزكاة إليه - ١٥١ ص .

(١) وفي « أمة » سهو النسخ .

(٢) وفي « مديرة » سهو .

(٣) وفي « مكاتبة » .

له١، ولا زوجة له حرة كانت أو أمة .

ولو أن رجلا سأله منها وهو غنى وهو لا يعلم بذلك ٢ فأعطاه أجزاء ذلك عنه في قول أبي حنيفة ومحمد، ولا يجزيه في قول أبي يوسف إذا علم .

ولو أنه أطعم خمسة مساكين وكسى خمسة مساكين أجزاء ذلك من الطعام إن كان الطعام أرخص من الكسوة، وإن كانت الكسوة أرخص من الطعام أجزى عن الكسوة ٣ .

(١) كذا في هـ، م، ز، وفي ع « ولا أم ولده ولا أم ولده » وأظن أن اللفظ الأول كان على هامش الأصل نسخة على لفظ « أم ولده » فأدخله الناسخ في الأصل ظنًا منه أنه من ترك الأصل بجمع بين النسختين .

(٢) وفي هـ « ذلك » تصحيف .

(٣) لأن المنصوص عليه ثلاثة أنواع، فلو جوزنا إطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مساكين كان نوعا رابعا فيكون زيادة على المنصوص، وهذا بخلاف ما إذا أدى إلى كل مسكين مدا من حنطة ونصف صاع من شعير، لأن المقصود واحد وهو سد الجوعة فلا يصير نوعا رابعا، فأما المقصود من الكسوة غير المقصود من الطعام؛ ألا ترى أن الإباحة تجزى في أحدهما دون الآخر ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان نوعا رابعا؛ ثم مراده من هذه المسألة إذا أطعم خمسة مساكين بطريق الإباحة والتمكين، دون التملك، فإن التملك فوق التمكن (وإذا كان الطعام أرخص من الكسوة أمكن إكمال التمكن بالتملك فتجوز الكسوة مكان الطعام، وإن كانت الكسوة أرخص لا يمكن إقامة الطعام مقام الكسوة لأن التمكن دون التملك، وفي الكسوة التملك معتبر، فلا يمكن إقامة الكسوة مقام الطعام لأنه ليس فيها وفاء بقيمة الطعام، فأما إذا ملك =

ولو أنه أطعم عشرة مساكين قبل أن يحنث في ١ يمينه لم يحزه ذلك ، لأن اليمين لم تجب بعد . ولو حنث في يمينه وهو معسر فأراد أن يكفر كان عليه الصوم ، فإن أيسر و وجد ما يتصدق به ٢ قبل أن يفرغ من الصوم لم يحزه الصوم ، وكانت عليه الكفارة: إما عتق ، وإما كسوة ، وإما طعام .

٥

ولو كانت له دار يسكنها ، ليس له مال غيرها أجزى عنه ٣ الصوم ، لأن هذا محل له الصدقة .

== الطعام خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين فإنه يجوز على اعتبار أنه إن كان الطعام أرخص تقام الكسوة مقام الطعام ، وإن كانت الكسوة أرخص يقام الطعام مقام الكسوة لوجود التملك فيها ، إليه أشار في باب الكسوة بعد هذا (وأطعم خمسة مساكين تم افتقر كان عليه أن يستقبل الصيام) لأن إكمال الأصل بالبدل غير ممكن فأنهما لا يجتمعان ، وليس له أن يسترد من المساكين الخمسة ما أعطاهم لأنها صدقة قد تمت بالوصول إلى يد المساكين - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٥١ .

(١) وفي « عن » مكان « في » .

(٢) وفي م « ما يعتق به » .

(٣) وفي « اجزاه ذلك عنه » .

(٤) وفي « محل » وهو في م غير منقوط .

(٥) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ٨ / ١٥١ : (ومن كانت له دار يسكنها أو ثوب يلبسه ولا يجد شيئاً سوى ذلك أحزاه الصوم في الكفارة) لأن المسكن والثياب من أصول حوائجه ، وما لا بد منه فلا يصير به واجداً لما يكفر به ، بخلاف ما لو كان له عبد يخدمه فإن ذلك ليس من أصول الحوائج؛ ألا ترى أن ==

ولو أطعم عنه رجل عشرة مساكين بأمره أحزى ١ عنه ذلك .
ولو أنه أطعم عنه بغير أمره فرضى بذلك لم يجز عنه .

ولو أن رجلا أطعم خمسة مساكين في كفارة يمينه ثم احتاج
كان عليه أن يستقبل الصيام ، ولا يجزى ذلك الطعام عنه .

ولو أن رجلا أطعم من كفارة اليمين أحدا من ولده و هو لا يعلم
و هو موضع ذلك أجزاء ذلك عنه ٢ في قول أبي حنيفة و محمد إذا علم
بعد ، و في قول أبي يوسف إذا أطعم أحدا من ولده و هو لا يعلم ثم

= كثيرا من الناس يتعيش من غير خادم له ! ولأن الرقبة منصوص عليها فمع
وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجزى الصوم ؛ و في الكتاب علل فقال (لأن
الصدقة تحل له) وهذا يؤيد مذهب أبي يوسف الذي ذكره في الأمالي أنه
إذا كان الفاضل من حاجته دون ما يساوي مائتين له يجوز له التكفير بالصوم
لأن الصدقة تحل له فلا يكون موسرا ولا غنيا ، فأما ظاهر المذهب أنه إذا كان
يملك فضلا عن حاجته مقدار ما يكفربه لا يجوز له التكفير بالصوم ، لأن المنصوص
عليه الوجود دون الغنى واليسار ، قال الله تعالى " فمن لم يجد " وهذا واجد ،
وقد بينا في كتاب العتاق أن المعتبر في وجوب الضمان ملكه مقدار ما يؤدي
به الضمان ، وإن كان اليسار منصوصا عليه هناك فهنا أولى ، وبيننا في الظهار
أنه لو أعطى كل مسكين صاعا عن ظهارين لا يجزى إلا عن أحدهما في قول
أبي حنيفة و أبي يوسف ، بخلاف ما إذا اختلف جنس الكفارة ، فكذلك في
كفارة اليمين - اهـ ص ١٥٢ .

(١) وفي هـ « أجزاء » .

(٢) وفي ز « اجزى ذلك عنه » .

علم بعد ذلك فانه لا يحزى . وكذلك الغنى في قول أنى يوسف لا يحزى .
ولو أن رجلا عليه يمينان فأطعم عنها عشرين مسكينا أجزى عنه ،
فإن أطعم لهما عشرة مساكين لكل مسكين صاع من حنطة لم يحز به
ذلك إلا عن يمين واحدة . يحزى في قول محمد .

ولو أطعم ستين مسكينا من ظهار أو أطعمهم من كفارة غير ه
الظهار أو أطعمهم من أيمان عليه شتى مختلفة فأطعم الطعام كله ضربة
واحدة لكل مسكين من ذلك نصف صاع لكل يمين على حدة و لكل
ظهار على حدة نصف صاع و لكل كفارة من رمضان نصف صاع :
أجزى عنه ، لأنها أيمان شتى مختلفة وجبت عليه ، وليس هذا كاليمين
الواحدة . و في قول محمد ذلك كله يحزى .

١٠

و إذا أعطى الرجل ثوبا عشرة مساكين من كفارة يمينه فانه لا يحزى
عنه من الكسوة . إن كان يسارى الثوب ثمن الطعام فهو يحزى عنه
من طعام ٣ .

(١) سقط لفظ « إلا » من ه .

(٢) وفي م « فإذا » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٥٢ : (وإن أعطى عشرة مساكين
ثوبا عن كفارة يمين لم يحز به عن الكسوة) لأن الواجب عليه لكل مسكين
كسوته وهو ما يصير به مكنتيا (ويحزى من الطعام إذا كان ثوب يسويه)
وقال أبو يوسف : لا يحز به إلا بالنية لأنه يجعل الكسوة بدلا عن طعام ، وهو إنما
نواه بدلا عن نفسه فلا يمكن جعله بدلا عن غيره إلا بنية . وجه ظاهر . رواه أنه
ناول المكفر ، وذلك بكفيه . كما لو أدى الدار الحمة نية الكفارة يحز به وإن لم ينو =

و إذا وجبت على العبد أو المكاتب أو المدبر أو أم الولد كفارة يمين لم يحز عنه الطعام وإن أذن له مولاه فيه ، ولكن عليه الصيام . لأن العبد لا يملك الطعام . ولو أن العبد أعتق فأطعم عشرة مساكين بعد عتقه أجزاء .

٥ ولو أن رجلا حلف على يمين وهو كافر ثم حنث بعد ما أسلم لم تكن عليه الكفارة ^١ . وكذلك إذا حلف وهو مسلم ثم رجع عن الإسلام ثم أسلم بعد ثم حنث فلا كفارة عليه ^٢ .

و إذا استثنى الرجل في يمينه فلا كفارة عليه ولا حنث ^٣ .
و إذا جعل الرجل لله عليه طعام مسكين ونوى عددا من المساكين ^{١٠} فهو ذلك العدد ، فإن نوى كيلا من الطعام معلوما فهو ذلك الكيل ، وإن لم ينو شيئا مسمى من الطعام ولا عدد مساكين فعليه طعام عشرة

= أن يكون بدلا عن الطعام ، إلا أن أبا يوسف يقول : الدراهم ليست بأصل فأداؤها بنية الكفارة يكون قصدا إلى البدل ، فأما الكسوة أصل فأداؤها بنية الكفارة لا يكون قصدا إلى جعلها بدلا عن الطعام ؛ ولكننا نقول : عشر الثوب ليس بأصل في الكسوة لكل مسكين فهو وأداء الدراهم سواء - ٨١ .

(١) ترك الحاكم هذه المسألة ولم يذكرها في مختصره .

(٢) لأنه بالردة التحق بالكافر الأصلي ، ولهذا حبط عمله ، قال الله تعالى " ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله " وكما أن الكفر الأصلي يتنافى الأهلية لليمين الموجبة للكفارة فكذلك الردة تنافي بقاء اليمين الموجبة للكفارة - كذا قال السرخسي .

(٣) وقد مضت مسألة الاستثناء .

(٤) وفي م « ولم » تصحيف .

مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة^١ . وكذلك إن قال « إن
كلت فلانا فعلى إطعام مساكين » أو قال « إطعام عشرة مساكين » .
وقد يعطى من المساكين من له الخادم والدار^٢ . و يعطى من
الصدقة^٣ ومن الزكاة^٤ من له الدار والخادم^٥ . و بلغنا عن أبي حزم^٦
و عن إبراهيم والحسن أنهم قالوا ذلك^٧ .

(١) اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله عليه من إطعام المساكين ، وأدنى
ذلك عشرة مساكين في كفارة اليمين ، إلا أنه إن قال في نذره إطعام المساكين
فليس له أن يصرف الكل إلى مسكين واحد جملة ، وإن قال « المساكين » فله
ذلك لأن بهذا اللفظ يلتزم مقداراً من الطعام ، وباللفظ الأول يلتزم الفعل لأن
الإطعام فعل لا يتأدى إلا بأفعال عشرة - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة
ص ١٥٢ و ١٥٣ .

(٢) وفي هـ ، م « أو الدار » .

(٣-٣) كذا في ز ، م ، هـ ؛ وفي ع « والزكاة » سقط منه حرف « من » .
(٤) وفي المختصر : و يعطى من الزكاة والكفارة من له الدار والخادم . وفي
شرحه للسرخسي ص ١٥٣ : (و يعطى من الكفارة من له الدار والخادم) لأنها
يزيدان في حاجته فالدار تسترم والخادم يستنفق ، وقد بينا أنه يجوز صرف
الزكاة إلى مثله فكذلك الكفارة - اهـ . قلت : فالمراد من الصدقة هنا الكفارة
كما ذكر الحاكم و وافقه السرخسي .

(٥) كذا في الأصول ، وفي كتاب الكنى ١ / ١٤٧ : أبو حزم اسمه عبيد غير
منصوب ، روى عنه محمد بن بكر ، وروى عنه عن جابر بن زيد . لم أجده
في الرجال المعروفين ؛ ولعله أبو حازم ، وبهذه الكنية تكنى جماعة ذكرهم في
التهذيب ، فوالله أعلم من هو ! ولم أجدهما رواه .

(٦) قلت : أسندهما ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الزكاة (من له دار =

ولو أن رجلا أوصى أن يطعم عنه في كفارة إيمان عليه عند موته كان ذلك الطعام من ثلثه^١ . وكذلك لو أوصى بكسوة^٢ . وكذلك لو أوصى بعتق عبد ، فإن لم يكن له مال غير العبد الذي أوصى بعتقه عتق العبد^٣ . وسعى في ثلثي قيمته ، ولا يجزى عنه في كفارة يمينه ، وإن خرج من الثلث تجزى عنه . قول أبي حنيفة ومحمد :

الصاع الأول ثمانية^٤ أرطال ، وهو محتوم بالحجاجي وهو

= أُوْخَادِم يعطى من الزكاة) : شريك عن الأعمش عن إبراهيم قال : كانوا لا يمنعون الزكاة من له البيت والخدم - اهـ . وأما قول الحسن فرواه في الباب المذكور أيضا عن ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن يونس عنه قال : كان لا يرى بأسا أن يعطى منها من له الخدم والمسكن إذا كان محتاجا - اهـ . وفي الباب رواه عن سعيد بن جبير ومقاتن بن حيان أيضا : حدثنا جرير عن أشعث عن جعفر عن سعيد بن جبير قال : يعطى من الزكاة من له الدار والخدم والفرس - اهـ . معتمر بن سليمان عن شبيب عن عبد الملك قال : سألت مقاتل بن حيان عن رجل في الديوان له عطاء وفرس وهو محتاج أعطيه من الزكاة ؟ قال : نعم - اهـ ٢ / ٤٠ .

(١) وفي المختصر الكافي للحاكم الشهيد ص ٤٢ : وإن أوصى أن يكفر عن يمينه بعد موته فهو من ثلثه . قال السرخسي في شرحه : لأنه لا يجب أدائه بعد

الموت إلا بوصية ، محل الوصية الثلث - اهـ ٨ / ١٥٣ .

(٢-٢) من قوله « لو أوصى » ساقط من هـ .

(٣) سقط لفظ « العبد » من هـ .

(٤) سقط لفظ « ثمانية » من هـ .

ربع الهاشمي . قال محمد : وكذلك ذكر المغيرة عن إبراهيم أنه قال :
وجدنا صاع عمر حجاجيا .

باب الكسوة في كفارة اليمين

محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في قول الله عز وجل في الكفارة "أو كسوتهم" : إن ذلك لكل مسكين ثوب ٣ ، ١
(١) وكذلك قال هوف في آثاره ص ٥٥ : و الصاع قفيز الحجابي وربع الهاشمي وهو ثمانية أرطال - أه . وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه ٤/٢٠٤ عن يحيى بن آدم عن أبي شهاب عن حجاج عن فضيل عن إبراهيم قال : القفيز الحجابي هو الصاع ؛ حدثنا جرير عن مغيرة قال : ما كان يفتى فيه إبراهيم في كفارة يمين أو في الشراء أو في إطعام ستين مسكينا فيما قال فيه العشر ونصف العشر ، قال : كان يفتى بالقفيز الحجابي ، قال : هو الصاع ؛ وروى عن وكيع عن علي بن صالح عن أبي إسحاق عن موسى بن طلحة قال : الحجابي صاع عمر بن الخطاب - ١٥١ / ٢٠٤ (الصاع ما هوف في كتاب الزكاة) .

(٢) أسنده الطحاوي في باب وزن الصاع كم هو ١ / ٣٢٤ : حدثنا أحمد قال ثنا يعقوب قال ثنا وكيع عن أبيه عن مغيرة عن إبراهيم قال : عيرنا صاع عمر فوجدناه حجاجيا ، والحجابي عندهم ثمانية أرطال بالبغدادى ؛ حدثنا ابن أبي داود قال ثنا سفيان بن بشر الكوفي قال ثنا شريك عن مغيرة و عبيدة عن إبراهيم قال : وضع الحجاج قفيزه على صاع عمر - ١٥١ .

(٣) أخرجه في آثاره ص ١٢٣ قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في كفارة اليمين : إطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من بر ، والكسوة وهو ثوب ، أو تحرير رقبة ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ؛ قال محمد : وبهذا كله نأخذ . والأيام الثلاثة متتابعات لا يجزئه أن يفرق بينهما لأنها في قراءة ابن مسعود =

فاذا أعطى كل مسكين ثوبا إزارا أو رداء أو قميصا أو قباء أو كساء فان ذلك يجزيه من الكفارة إذا كسا عشرة مساكين ١ .

و لو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجز ٢ عنه ذلك من الكسوة ٣ ، ولكن كان يجزى عنه من الطعام إذا كان كل نصف ٤

== "فصيام ثلاثة أيام متتابعات" وهو قول أبي حنيفة فاختصره هنا؛ ولم يخرج به ابن أبي شيبة في مصنفه ، وذكره أبو بكر الرازي في أحكام القرآن بغير سند . (١) قال السرخسي في شرح الأثر من شرح المختصر ص ١٥٣ : هكذا نقل عن الزهري في قوله تعالى "أو كسوتهم" أنه الإزار فصاعدا من ثوب تام لكل مسكين ثوب ، ويعطى في الكسوة القباء ، والذي روى عن أبي موسى الأشعري أنه كان يعطى في كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين ، فانما يقصد التبرع بأحدهما فانما الواحد يتأدى به الواجب ، هكذا نقل عن مجاهد قال : أدناه ثوب لكل مسكين ، وأعله ماشئت ؛ وهذا لأن الكسوة ما يكون المرء به مكتسبا ، وبالثوب الواحد يكون مكتسبا حتى يجوز له أن يصل في ثوب واحد ، وإذا كان في ثوب واحد فالناس يسمونه مكتسبا لا عاريا ، والمراد بالإزار الكبير الذي هو كالرداء ، فانما الصغير الذي لا يتم به ستر العورة لا يجزى ؛ ولو كسا كل مسكين سراويل ذكر في النوادر عن محمد أنه يجزيه لأنه يكون مكتسبا شرعا حتى يجوز صلاته فيه ، وعن أبي يوسف أنه لا يجزيه من الكسوة لأن لا بس السراويل وحده يسمى عريانا لا مكتسبا إلا أن تبلغ قيمته قيمة الطعام فينئذ يجزيه من الطعام إذا نواه - اهـ . وكانت في الأصل « كساء له » تصحيف ، والصواب ما في بقية النسخ .

(٢) وفي هـ « لم تجز » .

(٣) لأن الاكتساء به لا يحصل - كذا قال السرخسي في شرحه ص ١٥٣ .

(٤) سقط لفظ « نصف » من م .

ثوب يساوي نصف صاع من حنطة .

و لو كسا كل مسكين قلنسوة أو خفين ، أو حمله على نعلين لم يحز ذلك عنه ^١ من الكسوة ^٢ ، ولكنه يحزى عنه من الطعام إذا كان ذلك يساوي نصف صاع من حنطة .

و لو أعطى مسكينا واحدا عشرة أثواب لم يحز ذلك عنه من ^٥ عشرة مساكين ^٣ . ولكنه يحزى عنه من مسكين واحد .

و لو أعطى في كل يوم ثوبا حتى يستكمل عشرة أثواب في عشرة أيام أجزى عنه . و لو كسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبا وكلهم ذو رحم محرم أجزى عنه ما لم يكن فيهم ولد و لا والد و لا زوجة .

ولا تجزى أن يكسو مكاتبا له و لا مدبرا و لا أم ولد . ^{١٠} و لو كسا مكاتبا لغيره محتاجا أو عبدا لغيره محتاجا أو أم ولد لغيره و مولاهما محتاج أو مدبرا لغيره محتاجا أجزى عنه ذلك .

و لو كسا عشرة مساكين من مساكين أهل الذمة أجزاء ذلك ^٩ ، و فقراء المسلمين أحب إلى . و لو أعطى عشرة مساكين كل مسكين من الطعام قدر

(١) وفي هـ « عنه ذلك » .

(٢) لأن الاكتساء به لا يحصل ، وإن أعطى كل واحد منهم عمامة فإن كان ذلك يبلغ قيصا أو رداء أجزاء ، وإلا لم يحزه من الكسوة ، لأن العمامة كسوة الرأس كالقلنسوة ، ولكن يحزیه من الطعام إذا كانت قيمته تساوي قيمة الطعام .
 هـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٥٣ .

(٣) كما في الطعام - قاله السرخسي ص ١٥٤ .

(٤) وفي هـ ، م « ولا يحزى » .

(٥) وفي م « أجزى ذلك » .

قيمة الثوب أجزاء ذلك من الكسوة . ولو أعطى عشرة مساكين ثوبا بينهم
 و هو ثوب كثير القيمة نصيب كل مسكين منهم أكثر من قيمة ثوب^١
 كان ذلك في القياس يحزى عنه من الطعام ، و لا يحزى^٢ من الكسوة .
 ألا ترى أنه لو أعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة و ذلك يساوى
 ٥ صاعا من تمر^٣ لم يحز عنه من الطعام ! فكذلك هذا الثوب .
 و لو أن هذا المد من الحنطة كان يساوى ثوبا كان يحزى
 من الكسوة ، و لا يحزى من الطعام .
 ولو أعطى عشرة مساكين دابة أو شاة أو عبدا أو أمة فإن كان قيمة
 ذلك تبلغ قيمة عشرة أثواب أجزاء من الكسوة ، و إن كان لا يبلغ
 ١٠ قيمته عشرة أثواب و بلغت قيمة الطعام أجزاء من الطعام .
 و لو أن رجلا كسا عشرة مساكين أو أطعمهم ثم إن رجلا أقام
 على تلك الكسوة و الطعام سنة ففضى له به لم يحز ذلك عن الذى
 أطعم ، و كان عاياه أن يستقبل الطعام .
 و لو أن رجلا كسا عن رجل بأمره عشرة مساكين أجزاء ذلك
 ١٥ و إن لم يعطه لها تمنا ، و لو أعطى لها ثمنا أجزاء ذلك أيضا . و لو كسا
 عشرة مساكين بغير أمره فرضى بذلك لم يحز عنه .

(١) وفى « الثوب » .

(٢) وفى « ولا يحزى عنه » .

(٣) قوله « من تمر » ساقط من « .

(٤) وفى « ذلك » .

ولو كسا عشرة مساكين^١ قبل أن يحنث في يمينه ثم حنث فيها لم تجزه تلك الكسوة من كفارته، وكان عليه الكسوة بعد الحنث لأنه لا يبدأ بالكفارة قبل الحنث. ولو كسا عشرة مساكين ثم وجد بعضهم غنيا ليس بموضع للصدقة^٢ ولم يكن يعلم ذلك حتى كساه أجزى^٣ ذلك عنه، لأنه ليس عليه أن يعلم أنهم فقراء إلا في الظاهر؛ وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: لا يجزيه في الغنى. ولو أنه أعطى من كفارة يمين في أكفان الموتى أو في بناء مسجد أو في قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يجز ذلك عن يمينه^٤. بلغنا

-
- (١) من قوله «أجزاه ذلك...» ص ٢٢٤ س ١٤ ساقط من هـ من هذا المقام، وأدرج في مقام غيره.
- (٢) وفي ز «الصدقة».
- (٣) وفي م «أجزاه».
- (٤) وفي هـ «يمينه».
- (٥) وفي هـ «وفي».

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ / ١٥٤: (و لو أعطى عن كفارة إيمانه في أكفان الموتى أو في بناء مسجد أو قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يجزه عنه) لأن الواجب إنما يتأدى بالتملك إلى الفقير، والتملك لا يحصل بهذا، وقد بينا مثله في الزكاة أنه لا يجزيه؛ فان قيل: في باب الكفارة التملك غير محتاج إليه عندكم حتى يتأدى بالتمكين من الطعام بخلاف الزكاة! قلنا: لا يعتبر التملك عند وجود ما هو المنصوص عليه، وهو فعل الإطعام، وهذا لا يوحد في هذه المواضع فلا بد من اعتبار التملك، وذلك لا يحصل بتكفين الميت و بناء المسجد - اهـ.

عن إبراهيم النخعي أنه قال ذلك ١ .

و لو كسا ابن السليل منقطع ٢ به أو غازيا أو حاجا منقطع ٣ به
فكساه ثوبا أو أطعمه طعام مسكين أجزى ذلك عنه من مسكين واحد .
ولو أن رجلا كانت عليه يمينان فكسا عشرة مساكين كل مسكين
٥ ثوبين أجزاه ٣ ذلك عن يمين واحدة ، وكانت عليه كسوة عشرة
مساكين لليمين الأخرى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وأما في
قول محمد فهو يجزى ٤ .

ولو أن رجلا كسا خمسة مساكين و الطعام أرخص من الكسوة
أجزاه ذلك عنه من الطعام ، ولم يجز ذلك عنه من الكسوة .

(١) لم أجد من أسنده ، وذكر فيه الأمور الأربعة ، وإنما روى ابن أبي شيبة عنه
في عتق رقبة فقط : حدثنا عبد الأعلى عن هشام عن بعض أصحابه عن إبراهيم أنه
يكره أن يشتري من زكاة ماله رقبة يعتقها ؛ و روى عن يحيى بن سعيد عن شعبة
عن مغيرة عن إبراهيم أنه كره أن يشتري من الزكاة رقبة يعتقها ؛ و روى عن
عاصم الشعبي و سعيد بن جبير نحوه - ٢ / ٤٠ (في الرقبة تعتق عن الزكاة) .
قلت : و أمر الزكاة و الكفارة واحد .

(٢) كذا في الأصول ، و في المختصر « منقطعا » بالنصب و هو الظاهر ، و يجوز
رفعه إذا قدر قبله مبتدأ ، أى : و هو منقطع .

(٣) و في ز « اجزى » .

(٤) و في المختصر و شرحه للسرخسي ١٠٥/٨ : (و لو كانت عليه يمينان فكسا عشرة
مساكين كل مسكين ثوبين عنهما أجزاه عن يمين واحدة في قول أبي حنيفة
و أبي يوسف) كما في الطعام - اهـ .

(٥) و في هـ « ولم يجزه » .

وإذا كسا الرجل المساكين أو أطعمهم ثم مات بعضهم و هو وارثه فورث تلك الكسوة بعينها و ذلك الطعام بعينه لم يفسد ذلك عليه كسوته و لا طعامه ، و كان ذلك يحزى عنه . و كذلك لو اشترى منهم تلك الكسوة بعينها و ذلك الطعام أجزى عنه في كفارة اليمين و لم يفسد ذلك عليه شيئا .

و لو وهبه له أولئك المساكين كان قد أجزى عنه صدقته عليهم في كفارة يمينه ، و لا تفسد هبتهم له صدقته عليهم ؛ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أن بريرة كان يتصدق عليها بالشئ فتهديه إلى النبي صلى الله عليه و سلم فيقبله و يقول : هو لها صدقة و لنا هدية .

باب الصيام في كفارة اليمين

و إذا حنث الرجل في يمينه و هو معسر لا يجد ما يعتق و لا ما يكسو

(١) و في المختصر و شرحه للسرخسي : (و إذا كسا من كفارة يمينه ثم مات المسكين فورثه هذا منه أو اشتراه في حياته أو وهبه له لم يفسد ذلك عليه) لأن الواجب قد تأدى بوصول الصواب إلى ابن المسكين ، و لم يبطل ذلك بما اعترض له من الأسباب ، و قد بينا في الزكاة نظيره ، و الأصل فيه ما روى أن بريرة كانت يتصدق عليها و تهديه إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم و يقول « هي لها صدقة و لنا هدية » فهذا دليل على أن اختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الأعيان ، و في حديث أبي طلحة أنه تصدق على أمته بمحديقة له ثم ماتت فورثها منها فسأل رسول الله صلى الله عليه و سلم عن ذلك فقال عليه الصلاة و السلام « إن الله قبل منك صدقتك و رد عليك حديقتك » و الله أعلم بالصواب - اهـ ص ١٥٥ .

(٢) قلت : قد مر حديث بريرة و تخريج في الاستحسان ص ١٤٤ - ١٤٦ فراجع .

ولا ما يطعم فعليه الصيام ثلاثة أيام متتابعة ، فان صامها متفرقة لم يحز عنه ^١ . بلغنا أنه في قراءة ابن مسعود ﴿ ثلاثة أيام متتابعة ٢ ﴾ .
ولو صام ثلاثة أيام تم أسر في اليوم الثالث انتقض صومه ذلك ، وكانت عليه الكفارة لأن الله تعالى يقول ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾ فهذا قد وجد فلا يحز به ^٣ الصوم ؛ وكذلك بلغنا عن عبد الله بن عباس وعن إبراهيم النخعي أنها قالا ذلك ^٤ .
وإذا حنث الرجل في يمينه وهو معسر تم أسر قبل أن يكفر فعليه العتق أو الكسوة ^٥ أو الطعام .

ولو حنث ^٦ وهو موسر ثم احتاج كان عليه الصيام .
وعلى العبد إذا حنث في يمينه الصيام ، ولا يحز به شيء غير ذلك . وكذلك المكاتب والمدبر وأم الولد . ولو أعتق أحد منهم ^٧ قبل

(١) سقط كلمة « عنه » من هـ .

(٢) وقد مر تخريج هذا البلاغ قبل ذلك فراجعه .

(٣) وفي هـ « فلا يحزى » .

(٤) أما حديث ابن عباس فلم أجده ، وأما حديث إبراهيم فرواه : الإمام أبو يوسف في آثاره : حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الذي يصوم لمعتته ثم يجد هديا في اليوم الثالث أو يصوم في ظهاره أو في كفارة يمين ثم يجد ما يعتق في آخر صومه : إنه لا يحز به الصوم - اهـ رقم ٤٩٢ ص ١٠٢ . وقد مر ذلك البلاغ قبل ذلك من غير تخريج .

(٥) وفي هـ « والكسوة » .

(٦) وفي هـ « حنث الرجل » .

(٧) وفي م « أحدهم »

أن يصوم و أبسر لم يحزه الصوم ، و كان عليه أى الكفارات شاء .
و لو أن رجلا أصبح مفطرا ثم عزم على الصوم الضحى يريد
بذلك كفارة يمين لم يحزه ذلك ، لأنه قد أصبح مفطرا . و لو صام فى
كفارة اليمين ثم أكل فى صومه ناسيا أو شرب ناسيا كان صومه ذلك
تاما و أجزى ' عنه . بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه و سلم فى ه
صوم رمضان ٢ ؛ فهو أشد من ذلك ٣ .

(١) وفى ه « اجزاه » .

(٢) أسنده المؤلف فى كتاب الحجة باب الرجل يأكل و يشرب ناسيا : أخبرنا
سلام بن سليم عن أبى إسحاق السبيعي عن كريم عن الحارث عن على بن أبى طالب
رضى الله عنه فى الرجل يأكل و هو صائم ناسيا قال : لا يفطر ، فانما هى طعمة
أطعمها الله إياه - اه ج ١ ص ٣٩٤ . أخبرنا الربيع بن صبيح قال حدثنا الحسن
البصرى قال قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : إذا أكل أحدكم أو شرب
ناسيا و هو صائم فى شهر رمضان أو غير رمضان فإن الله أطعمه و سقاه فليمض
فى صومه - اه ص ٣٩٥ . و أخرجه الأئمة الستة فى كتبهم من حديث محمد
بن سيرين عن أبى هريرة رضى الله عنه ، و اللفظ لأبى داود ، قال : « جاء رجل
إلى النبى عليه السلام فقال : يا رسول الله ! إنى أكلت و شربت ناسيا و أنا صائم !
فقال : الله أطعمك و سقاك » ؛ و لفظ الباقرين : « من نسى و هو صائم فأكل
أو شرب فليتم صومه ، فانما أطعمه الله و سقاه » ؛ و رواه ابن حبان فى صحيحه ،
و البزار فى مسنده ، و الدارقطنى ، و الحاكم فى مستدركه و قال : صحيح على شرط
مسلم و لم يخرجاه ، و الدارقطنى و البيهقى فى سننه و فى معرفة الحديث له ،
راجع نصب الراية ج ٢ ص ٤٤٥ و فيه تفصيل اختصرته أنا .

(٣) وفى ز « فهو فى ذلك أشد من ذلك » و ليس بشئ .

ولو أن رجلا صام ثلاثة أيام ثم مرض في يوم منها فأفطر
كان عليه أن يستقبل ، لأنها ليست بمتابعة . وكذلك المرأة
لو صامت فحاضت في الثلاثة الأيام كان عليها أن تستقبل الصوم ^٢ ، لأنها
قد تقدر ^٣ أن تصوم ثلاثة أيام لا تكون فيها حائضا .

ولو أن رجلا صام هذه الثلاثة أيام ^٤ في أيام ^٥ التشريق لم يحزه
ذلك ، لأنه بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه أمر مناديه :
« ألا لا تصوموا ^٦ هذه الثلاثة الأيام ، إنما هي أيام أكل وشرب ^٧ » ؛

(١) سقط لفظ « لأنها » من م .

(٢) سقط لفظ « الصوم » من م .

(٣) وفي « تعذر » ، تصحيف .

(٤) وفي « الأيام » .

(٥) سقط لفظ « أيام » من م .

(٦-٦) وفي ز « أن لا تصوموا » .

(٧) قلت : أخرجه المؤلف في باب الأيام التي يكره فيها الصوم من موطنه ص

١٨٥ : أخبرنا مالك حدثنا أبو النضر مولى عمر بن عبيد الله عن سليمان بن يسار

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن صيام أيام منى ؛ أخبرنا مالك أخبرنا يزيد

ابن عبد الله بن الهاد عن أبي مرة مولى عقيل بن أبي طالب أن عبد الله بن عمرو

ابن العاص دخل على أبيه في أيام التشريق فقرب له طعاما فقال : كل ! فقال

عبد الله لأبيه : إني صائم ! قال : كل ، أما علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم

كان يأمرنا بالفطر في هذه الأيام ! قال محمد : وبهذا نأخذ ، لا ينبغي أن يصام أيام

التشريق لمصلحة ولا لغيرها ، لما جاء من النهي عن صومها عن النبي صلى الله عليه وسلم =

== وهو قول أبي حنيفة و العامة من قبلنا ، و قال مالك بن أنس : يصومها المتمتع الذي لا يجد الهدى أو فاتته الأيام الثلاثة قبل يوم النحر - اه ص ١٨٦ . وأخرج المؤلف في آثاره باب ما يعاد من الصلاة و ما يكره منها : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبد الملك بن عمير عن قزعة عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال : لا صلاة بعد الغداة حتى تطلع الشمس ، و لا صلاة بعد العصر حتى تقرب . و لا يصام هذان اليومان : الفطر و الأضحي - الحديث ج ١ ص ٣٨٦ . و رواه الإمام أبو يوسف في آثاره بطوله ص ٢٠ رقمه ٩١ . و أخرجه الحارثي من طريق زفر و ابن زياد و أسد بن عمر و غيرهم من أصحاب الإمام مثله سنداً و متناً . و أخرجه الحافظ طلحة بن محمد من طريق أبي يحيى الحماني و مصعب و القاسم بن الحكم عن الإمام ؛ قال : و رواه عن أبي حنيفة حمزة و زفر و الحسن بن زياد و القاسم بن الحكم و أبو يوسف و أيوب بن هاني و أسد بن عمرو و المنذر و أبو إسحاق و محمد بن الحسن و العلاء بن الحصين و أبو قرة و يوسف بن البندار و سعيد بن مسلمة و عبد الله بن يزيد المقرئ و النضر بن محمد . و أخرجه ابن خسر و من طريق محمد بن الحسن عن أبي حنيفة . و أخرجه الإمام محمد أيضاً في نسخته - راجع جامع المسانيد ج ١ ص ٣٠٥ . و أخرج أبو محمد الحارثي في مسند الإمام عن أحمد بن محمد بن سعيد عن محمد بن محمد بن الحسن عن محمد بن عبد الرحمن عن محمد بن المغيرة عن الحكم عن زفر عن أبي حنيفة عن عبد الملك بن عمير عن قزعة عن أبي سعيد الخدري رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن صيام ثلاثة أيام التشريق - اه ج ١ ص ٤٧ . من جامع المسانيد . و أخرج المؤلف في كتاب الحجة على أهل المدينة ٣٨٩/١ : أخبرنا الربيع بن صبيح عن يزيد الرقاشي عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه و سلم نهى عن صوم خمسة أيام : يوم الفطر ، و يوم النحر ، و أيام التشريق - اه .

وفي نصب الراية : هذا الحديث رواه ابن عباس و أبو هريرة و عبد الله بن حذافة ==

== وأم خلدة ونيشة الهذلي؛ أما حديث ابن عباس فرواه الطبراني في معجمه الكبير: حدثنا الحسين بن إسحاق التستري ثنا أبو كريب ثنا إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرس أيام منى صائحا يصيح أن « لا تصوموا هذه الأيام فإنها أيام أكل وشرب وبعال » ، والبعال وقاع النساء - اهـ ، وإسناده حسن ؛ وحديث أبي هريرة أخرجه الدارقطني قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل أورق؛ يصيح في فجاج منى « ألا إن الزكاة في الخلق واللبة ، ولا تعجلوا الأنفس أن تزهق ، وأيام منى أيام أكل وشرب وبعال » وفي سننه سعيد بن سلام رماه أحمد بالكذب ؛ وحديث عبد الله بن حذافة أخرجه الدارقطني أيضا من طريق الواقدي : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم على راحلته أيام منى أنادي « أيها الناس ! إنها أيام أكل وشرب وبعال » ؛ وحديث أم خلدة الأنصاري رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في الحج وإسحاق بن راهويه في مسنده عن عمر بن خلدة عن أمه قال : (كذا) بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا ينادي أيام منى « إنها أيام أكل وشرب وبعال » زاد إسحاق في حديثه « يعني النكاح » ومن طريق ابن أبي شيبة رواه الطبراني في معجمه وأبو يعلى في مسنده ، ورواه عبد بن حميد في مسنده ، ورواه أبو يعلى في مسنده عن زيد بن خالد الجهني قال : أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا فنادى أيام التشريق « ألا إن هذه الأيام أيام أكل وشرب ونكاح » وأخرج مسلم في صحيحه عن نيشة الهذلي قال : رسول الله صلى الله عليه وسلم « أيام التشريق أيام أكل وشرب » وزاد في طريق آخر « وذكر الله » ؛ قال المنذري في حواشيه : وقد روى هذا الحديث من رواية نيشة وكعب بن مالك وعقبة بن عامر وبشر بن سميم وأبي هريرة وعبد الله بن حذافة وعلي بن أبي طالب خرجها جماعة مع كثرة طرقها ، منها ما هو مقصور على الأكل والشرب ، ومنها ما فيه معها « وذكر الله » ومنها ما فيه « وصلاة » وليس في شيء منها « بعال » ==

فعل هذا الذي صامها أن يستقبل الصيام .

ولو أن رجلا صامها في رمضان كان صومه ذلك من رمضان جائزا، وكان عليه أن يستقبل صيام اليمين بعد أن يفرغ من رمضان .
ولو أن رجلا صام فيها يوم النحر أو يوم الفطر وهو يعلم بذلك أو لا يعلم ثم علم بعد ذلك لم يحزه ذلك من الصيام ٢ ، وكان عليه أن يستقبل الصوم .

٣ ولو أن رجلا صامهن قبل أن يحنث في يمينه لم يحزه ذلك وكان عليه أن يستقبل الصوم ٣ إذا حنث . ولو صامهن وهو يجد ما يطعم أو يكسو لم يحزه ذلك ، لأن الله عز وجل يقول ﴿ فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ﴾ فهو قد وجد فلا يحزبه الصيام .

ولو أن رجلا كان ماله غائبا عنه أو دين له على الناس فكان لا يجد ما يطعم ولا ما يكسو ولا يجد ما يعتق أجزاءه أن يصوم

= وهي لفظ غريب؛ انتهى كلامه - كذا في نصب الرأية مختصرا ٢/٤٨٤ ، ٨٥ .
وروى الدارقطني عن محمد بن إسماعيل الفارسي عن عثمان بن خرزاذ عن محمد بن خالد الطحان عن أبيه عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم خمسة أيام في السنة: يوم الفطر، ويوم النحر، وثلاثة أيام التشريق - ١ ص ٢٥٢ .

(١) وفي « صام فيها في رمضان كان صومه يوم النحر » سهو النسخ .

(٢) لفظ « من الصيام » سقط من هـ .

(٣-٢) من قوله « ولو أن رجلا صامهن » ساقط من هـ .

(٤) وفي « غنيا » مكان « غائبا » تهـ

ثلاثة أيام في كفارة يمينه .

ولو أن رجلا له مال و عليه دين مثله أو أكثر أجزاء الصوم بعد ما يقضى ٢ دينه من ذلك المال ٣ ؛ ألا ترى أن الصدقة تحل لهذا !

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٥٥ : (١) وإذا حدث الرجل و هو معسر فعليه ثلاثة أيام متتابعة ، فان أصبح في يوم مفطرا ثم عزم على الصوم عن كفارة يمينه لم يجزه) لأنه دين في ذمته ، و ما كان دينا في الذمة لا يتأدى إلا بنية من الليل ، وهذا لأنه إنما يتأدى بالنية من النهار صوم يوم توقف الإمساك في أول النهار عليه باعتبار أن النية تستند إليه ، وهذا فيما يكون غنيا في الوقت دون ما يكون دينا في الذمة . (٢) وإذا أفطرت المرأة في هذا الصوم لمرض أو حيض فعليها أن تستقبل) لأنها تجدد ثلاثة أيام خالية عن الحيض والمرض فلا تعذر فيها بالإفطار بعذر الحيض ، بخلاف الشهرين المتتابعين ، و قد بينا هذا في الصوم (ولا يجزى الصوم عن هذا في أيام التشريق) لأنه واجب في ذمته بصفة الكمال ، والصوم في هذه الأيام ناقص لأنه منهي عنه فلا يتأدى به ما وجب في ذمته بصوم الكمال (فان كان لهذا المعسر مال غائب عنه أو دين و هو لا يجد ما يطعم أو يكسو ولا ما يعتق : أجزاء أن يصوم) لأن المانع قدرته على المال و ذلك لا يحصل بالملك دون اليد . فما يكون دينا على مفاس أو غائبا عنه فهو غير قادر على التكفير (إلا أن يكون في ماله الغائب عبد فحينئذ لا يجزيه التكفير بالصوم) لأنه متمكن من التكفير بالعتق فان تفوذ العتق باعتبار الملك دون اليد (وكذلك العبد الآبق و هو يعلم حياته فانه لا يجزيه التكفير بالصوم) لقدرته على التكفير بالعتق - ص ١٥٦ .

(٢) وفي ٥ ، م « قبل أن يقضى » .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر : (١) ولو كان له مال و عليه دين مثله أجزاء =

ولو أن عبدا صام في كفارة يمين ثم أعتق قبل أن يفرغ فأصاب مالا لم يجزه الصوم ، : كان عليه انصام أو الكسوة أو أعتق ^١ .
ولو أن رجلا صام ستة أيام عن يمينين عليه أجزاء ذلك منها ^٢
إذ كان لا يجد ما يطعم ، وإن لم ينو ثلاثة أيام لكل واحد منها
أجزى عنه ^٣

= الصوم بعد ما يقضى دينه عن ذلك المال (وهذا غير مشكل لأنه بعد قضاء الدين بالمال غير واجد لمال يكفر به ، وإنما الشبهة بما إذا كفر بالصوم قبل أن يقضى دينه بالمال ، فمن مشايخنا من يقول بأنه لا يجوز ، ويستدل بالقييد الذي ذكره بقوله « بعد ما يقضى دينه » وهذا لأن المعتبر هنا الوحد دون الغنى . وما لم يقض الدين بالمال فهو واجد ، والأصح أنه يجزيه التكفير بالصوم لما أشار إليه في الكتاب من قوله : ألا ترى أن الصدقة تحل لهذا وفي هذا التعليل لا فرق بينما قبل قضاء الدين وبعده ، وهذا لأن المال الذي في يده مستحق بدينه فيجعل كالمعدوم في حق التكفير بالصوم ، كالمسافر إذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لأن الماء مستحق لعطشه فيجعل كالمعدوم في حق التيمم - اه ص ١٥٦ .

(١) سقط كلمة « لم » من ه ، م .

(٢) لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبطل ، وقد بينا مثله في الحر انعسر إذا أيسر ، فكذلك في غيره ، لأن السبب الموجب للكفارة بالمال متحقق في حقه ولكن لانعدام الملك كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالعتق فكان هو والحر سواء - كذا قال السرخسي في شرح المسألة ٨ / ١٥٦ .

(٣) وفي ه « عنهما » .

(٤) لأن الواجب عليه نية الكفارة دون نية التمييز ، فإن التمييز في الجنس =

و لو أن رجلا صام يومين ثم أفطر و^١ أطعم ثلاثة مساكين أو بدأ^٢ بالطعام ثم الصيام لم يجزه ذلك . و كان عليه أن يستقبل الصوم إن كان لا يجد ما يطعم^٣ .

== الواحد غير مفيد، وإنما يستحق شرعا ما يكون مفيدا، والصوم في نفسه أنواع فلا يتعين نوع من الكمارات إلا بالنية، فاما كفارات الإيمان نوع واحد فلا يعتبر نية لتمييز فيما بينها، كقضاء رمضان فإن عليه أن ينوي القضاء وليس عليه نية تعيين يوم الخميس والجمعة، ثم فرق أبو حنيفة وأبو يوسف بين هذا وبين الإطعام والكسوة من حيث أن هناك لو أعطى كل مسكين صاعا أو ثوبين عن يمينين م يجز إلا عن واحد، لأن الأداء يكون دفعة واحدة، وهنا صوم ستة أيام عن يمينين لا يتصور دفعة واحدة بل ما لم يفرغ عن صوم ثلاثة أيام لا يتصور صوم ثلاثة أخرى، فلهذا جاز كل ثلاثة عن كفارة ووزان هذا من الطعام والكسوة ما لو فرق فعل الدفع - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٥٦ .

(١) وفي م « او » خطأ .

(٢) وفي ز « وبدأ » وليس بصواب .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٥٦ (و إن كان عنده طعام إحدى الكفارين فصام لإحدهما ثم أطعم للآخرى لم يجزه الصوم) لأنه كفر بالصوم في كل وجود ما يكفر به من المال (وعليه أن يعيد الصوم) بعد التكفير بالإطعام لأنه لا كفر بالإطعام عن يمين فقد صار غير واجد في حق اليمين الأخرى، وهو نظير محدثين في سفر وحدا من الماء مقدار ما يكفي لوضوء أحدهما فتيمم أحدهما أولا ثم توشأ الآخر به : فعلى من تيمم إعادة التيمم بعد ما توشأ به الآخر لهذا المعنى - اه ص ١٥٧ .

و لو أن رجلا كانت عليه يمينان و عنده طعام لإحدهما ' فأطعم
لها ثم صام للآخرى أجزاء ذلك ، و لو صام لإحدهما ' ثم أطعم بعد ذلك
للآخرى لم يحزه الصوم ، لأنه صام و هو يجد ما يطعم ، و كان عليه
أن يستقبل الصوم التي صام لها .

و لو صام رجل عن رجل بأمره في كفارة يمينه أو في غير ذلك ه
لم يحزه ذلك ، وكذلك لو أن ميتا أوصى عند موته أن يصام عنه في
كفارة يمين لم يحزه ذلك ، لأنه لا يصوم أحد عن أحد ، بلغنا ذلك
عن ابن عمر رضي الله عنهما ٣ .

باب اليمين في مجالس مختلفة

و لو أن رجلا حلف على أمر لا يفعله أبدا ثم حلف أيضا في ١٠

(١) وفي ع ، ه « لأحدهما » .

(٢) وفي ه « لأحدهما » و الصواب ما في نية الأصول .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (ولا يجوز صوم أحد عن أحد) حي
أو ميت (في كفارة اليمين أو غيرها ، لحديث ابن عمر رضي الله عنهما) موقوفا
عليه و مرفوعا « لا يصوم أحد عن أحد » ولأن معنى العبادة في الصوم في
الابتداء بما هو شاق على بدنه وهو الكف عن اقتضاء الشهوات ، وهذا لا يحصل
في حق زيد بأداء عمرو - اه ٨ / ١٥٧ . قلت : الحديث هذا أخرجه عبد الرزاق
في مصنفه في كتاب الوصايا : أخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر قال :
لا يصام أحد عن أحد ، و لا يصوم من أحد عن أحد ، ولكن إن كنت فاعلا
تصدقت عنه أو أهديت - انتهى . وفي الامام رواه ابو بكر بن الجهم في كتابه
الموطأ بلاغ - اه ما في ٢ / ٤٦٣ من نصب الراية بالاختصار .

ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله أيضا أبدا ثم فعل ذلك الذي حلف عليه كانت عليه كفارة يمينين، إلا أن يكون نوى باليمين الأخرى اليمين الأولى فيكون عليه كفارة واحدة، وإن لم يكن عني باليمين الآخرة الأولى فعليه يمينان و عليه لهما كفارتان؛ بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي. وكذلك لو أراد باليمين الآخرة التغليظ والتشديد ٢ على نفسه ٣.

(١) أخرجه المؤلف في باب الظهار من آثاره ص ٩٥ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم في الرجل يقول لامرأته أنت على كظهر أمي أنت على كظهر أمي يريد التغليظ: إن عليه كفارتين؛ قال: وكذلك اليمينان، فإذا أراد الأولى فهي واحدة؛ قال حماد: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفة. وأخرجه الإمام أبو يوسف أيضا في آثاره ص ١٥١ رقم ٦٩٣: حدثنا يوسف عن أبيه عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يظاهر من امرأته ثم يظاهر أيضا مرتين: إن أراد التغليظ فعليه لكل ظهار كفارة، وإن كان أراد ظهاره الأول فعليه كفارة واحدة، وكذلك اليمين - اهـ.

(٢) وفي هـ «لتسديد».

(٣) وفي المختصر وشرحه قسرخسى ٨ / ١٥٧ (وإذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبدا ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله أبدا ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين) لأن اليمين عقد يباشره بمبتدأ وخبر وهو شرط وجزاء، والثاني في ذلك مثل الأول فهما عقدان فيوجد الشرط مرة واحدة يحث فيها، (وهذا إذا نوى يميناً أخرى أو نوى التغليظ) لأن معنى التغليظ بهذا يتحقق (أولم يكن له نية) لأن الاعتبار صبغة الكلام عند ذلك، ثم الكفارات لا تندرج بالشبهات، خصوصاً في كفارة اليمين فلا تتداخل (وأما إذا نوى بالكلام الثاني "يمين الأولى فعليه كفارة واحدة) لأنه قصد التكرار، والكلام الواحد =

ولو أن رجلا حلف على حق امرئ مسلم على ما له عنده
 ٢ فخلف ما له عنده ٢ شيء وهو كاذب لم يكن عليه كفارة . وكذلك كل
 يمين تكون على المدعى عليه إنما يحلف على شيء قد مضى .
 و قد ٣ بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « اليمين
 الغموس تدع الديار بلاقع » ٤ ، وهذا عندنا اليمين الغموس .

== قد يكرر ، فكان النوى من محتملات لفظه وهو أمر بين وبين ربه ، و روى
 أبو يوسف عن أبي حنيفة قال : هذا إذا كانت يمينه بحجة أو عمرة أو صوم أو صدقة ،
 فأما إذا كانت يمينه بالله تعالى فلا تصح نيته و عليه كفارتان ، قال أبو يوسف :
 هذا أحسن ما سمعنا منه ، و وجهه أن قوله « فعليه حجة » مذكور بصيغة الخبر
 فيحتمل أن يكون الثاني هو الأول ، فأما قوله « والله » هذا إيجاب تعظيم المقسم
 به نفسه من غير أن يكون بصيغة الخبر فكان الثاني إيجابا كالأول ، فلا يحتمل معنى
 التكرار لأن ذلك في الإخبار دون الإيقاع و الإيجاب - اهـ .

(١) و في هـ « امر » تصحيف .

(٢ - ٢) من قوله « فخلف » ساقط من هـ .

(٣) سقط لفظ « قد » من ز .

(٤) أخرجه المؤلف في آثاره ص ١٤٦ : أخبرنا أبو حنيفة عن ناصح عن يحيى بن أبي
 كثير اليماني عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ما من
 عمل أطيع الله فيه أعجل ثوابا من صلاة الرحم ، و ما من عمل عصى الله فيه أعجل
 عقوبة من البغي ، و اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع - اهـ . إقلت : وفي المغرب
 ٢ / ٧٩ : و البلقع المكان الخالي ، والمعنى أنه بسبب شومها تهلك الأموال وأصحابها
 فتبقى الديار بلاقع ، فكأنها هي صيرتها كذلك . قلت : وأخرجه الطارثي من طريق
 محمد بن الحسن و محمد بن أبي حنيفة و علي بن زبير و أبي عبد الرحمن المقرئ ،
 و أخرجه طلحة بن محمد من طريق يونس بن بكير و محمد بن الحسن و علي بن زبير ==

و بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : « من اقتطع
بخصومته و جدله مال امرئ مسلم فليتبوأ مقعده من النار » ؛ فقال

= وأخرجه محمد بن المظفر من طريق القاسم بن الحكم و محمد ، وأخرجه ابن خسرو
من طريق محمد بن الحسن ، وأخرجه محمد بن الحسن أيضا في نسخته ، والقاضي
أبو بكر محمد بن عبد الباق من طريق محمد بن الحسن ، والكلاعي من طريق
محمد بن خالد الوهبي - اه مختصرا من جامع المسانيد ٢ / ٢٥٩ .

(هـ) وفي المغرب ٢ / ٧٩ : وفي الحديث « اليمين الغموس تدع الديار بلاقع »
ويروى « الفاجرة » أي الكاذبة ، وسميت غموسا لأنها تغمس صاحبها في الإثم
في النار ، وفي بعض النسخ « يمين الغموس » أو « يمين الفاجرة » وهو خطأ
لغة ومما - اه .

(١) أخرج الإمام مالك في بحث الحنث على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ص ٣٠٣
من موطنه عن العلاء بن عبد الرحمن بن يعقوب عن معبد بن كعب السلمي عن
أخيه عبد الله بن كعب بن مالك الأنصاري عن أبي أمامة أن رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال : من اقتطع حق مسلم يمينه حرم الله عليه الجنة و أوجب له النار ،
قالوا : وإن كان شيئا يسيرا يا رسول الله ؟ قال : وإن كان قضيا من أراك ،
وإن كان قضيا من أراك ، وإن كان قضيا من أراك - قالها ثلاث مرات - اه .
وأخرجه مسلم ٨٠١١ من طريق الإمام مالك نحوه . وأخرج البخاري و مسلم
و غيره عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من حلف
على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم وهو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان -
راجع ٩٥ من نصب الرأية . وأقرب ما ورد فيه من لفظ المؤلف آثار
وردت في جمع الروايات منها عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم : من حلف على يمين مصبورة وهو فيها كاذب فليتبوأ مقعده من النار -
رواه الطبراني في الأوسط ؛ قال الهيثمي : وفيه محمد بن عبد الله بن علاثة وثقه =

هذه اليمين شديدة و المأثم فيها عظيم ليس فيها ١ كفارة ٢ .

ولو أن رجلاً حلف بالله لا يفعل كذا وكذا ثم حلف على ذلك أيضاً بحج ثم حلف ٢ على ذلك أيضاً بالعمرة ثم فعل ذلك الشيء كانت عليه

= ابن معين وضعفه غيره و رد تضعيفه، وعن سلمة بن الأكوع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال على النبر: لا يحلف أحد على يمين كاذبة إلا نبأ مقعده من النار - رواه الطبراني في الأوسط والكبير، قال الهيثمي: و رجاله ثقات؛ وعن الحارث بن البرصاء قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمشي بين جمرتين من الجمار وهو يقول: من أخذ شيئاً من مال امرئ مسلم بيمين فاجرة فليتبوأ بيتاً في النار - رواه الطبراني في الكبير، قال الهيثمي: و رجاله رجال الصحيح؛ و عن عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: من حلف على يمين كاذبة متعمداً فليتبوأ مقعده من النار - رواه الطبراني في الكبير، وقال: فيه عمر بن إبراهيم العبدى و هو ثقة؛ و فيه كلام راجع ج ٤ باب من يحلف يميناً كاذبة يقطع بها مالا من مجمع الزوائد للحافظ الهيثمي . و في ٤/٤ من كنز العمال: من شهد على مسلم شهادة ليس لها بأهل فليتبوأ مقعده من النار (حم و ابن أبي الدنيا في ذم الغيبة عن أبي هريرة) . و في ص ٥ منه: شاهد الزور لا تزول قدماء حتى يتبوأ مقعده من النار (أبو سعيد النقاش في القضاء عن ابن عمر) - ١٥٠ . و في مشكاة المصابيح و زجاجة المصابيح ٣ / ١٥٩ عن أبي ذر أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من ادعى ما ليس له فليس منا و ليتبوأ مقعده من النار - رواه مسلم .

(١) و في ٥ « فيه » تصحيف .

(٢) هذه هي العبارة التي أحال عليها السرخسي قبل ذلك و قلت فيها: ليست هنا بموجودة و ذكرها قبل مقامها .

(٣) كذا في ه، م، و في ع، ز « و حلف » .

كفارة يمين و حج و عمرة^١ . بلغنا ذلك عن إبراهيم النخعي^٢
 و لو أن رجلا حلف بالله ليفعلن كذا وكذا فوقت لذلك^٣ وقتا
 و ذلك الشيء معصية لله تعالى كان الذي يحق عليه من ذلك أن
 لا يتم على ذلك و أن يترك الذي حلف عليه ، فإذا ذهب الوقت
 ه و رجب عليه الحنث كفر يمينه . بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه و سلم
 أنه قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير
 و ليكفر عن يمينه^٤ .

و لو أن رجلا حلف ليفعلن كذا وكذا و لم يوقت لذلك وقتا
 كان في سعة مما حلف عليه ، فمضى ما فعل ذلك بر في يمينه و خرج منها ،

(١) و في المختصر و شرحه ١٥٧/٨ : (وإذا كانت إحدى اليمينين بحجة والأخرى
 بالله فعليه كفارة وحجة) لأن معنى تكرار الأول غير محتمل هنا فاعتقدت يمينان
 وقد حنث فيهما بإيجاد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما - اه ص ١٥٨ .
 (٢) لم أطلع على من أخرجه .

(٣) و في م « لذلك الشيء » .

(٤) سقط قوله « من ذلك » من ه .

(٥) كذا في ه ؛ وسقط لفظ « غيرها » من ع ، ز ، م .

(٦) كذا في ه ، و في البقية « وليكفر يمينه » و ما في ه موافق لما في الموطأ ،
 أسنده المؤلف في باب من حلف و نذر في معصية من موطئه ص ٣٢٥ . و قد مر
 نخرج الحديث قبل ذلك فراجعه .

إلا أن يموت قبل أن يفعل ذلك ، فإذا مات قبل أن يفعل ذلك وجبت^١ عليه الكفارة و ينبغي له أن يوصى بها عند موته^٢ .

ولو أن رجلا حلف على يمين واستثنى فيها و قال « إن شاء الله ، ووصلها يمينه خرج من يمينه^٣ .

ولو أن رجلا حلف على ذلك بإيمان كثيرة بعد أن تكون متصلة ه فقال: على كذا وكذا حجة ، وكذا كذا^٤ عمرة ، و مشى إلى بيت الله ، و ماله في المساكين صدقة^٥ ، و عليه عهد الله و ميثاقه إن كلبت فلانا إن شاء الله ؛ ثم كلبه لم يكن عليه حنث و لم يجب عليه^٦ شيء في

(١) وفي « وجب » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (فان حلف ليفعلن كذا إلى وقت كذا و ذلك الشيء معصية يحق عليه أن لا يفعله) لأنه منهي عن الإقدام على المعصية و لا يرتفع النهي بيمينه و لكن اليمين منعقدة ، فإذا ذهب الوقت قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث فيها بفوت شرط البر فيلزمه الكفارة (و إن لم يوقت فيه وقتا و ذلك الفعل مما يقدر على أن يأتي به) كشرب الخمر و الزنا و نحوه (لم يحنث إلى أن يموت) لأن الحنث بفوت شرط البر ، و شرط البر بوجود ذلك الشيء منه في عمره ، فإذا مات قبل أن يفعله فقد تحقق الحنث بفوت شرط البرحين أشرف على الموت و وجبت عليه الكفارة فينبغي له أن يوصى بها لتقضى بعد موته ، كما ينبغي أن يوصى بسائر ما عليه من حقوق الله تعالى ، كالزكاة و نحوها - اه ص ١٥٨ .

(٣) مرت مسألة الاستثناء قبل ذلك .

(٤) وفي « وكذا وكذا » .

(٥) وفي « صدقة عليه » .

(٦) سقط لفظ « عليه » من ه .

إيمانه^١ ، وكذلك لو كان فيها عتق و طلاق . و بلغنا ذلك عن عطاء و طاوس و إبراهيم النخعي و غيرهم أنهم قالوا : من حلف بالطلاق أو بالعتاق فقال « إن شاء الله » فلا شيء عليه ، لا يقع عتاق و لا طلاق إذا استثنى^٢ . و بلغنا عن عبد الله ابن عباس^٣ و عن ابن مسعود^٤ و ابن عمر^٥

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و إذا حلف بإيمان متصلة معطوفة بعضها على بعض و استثنى في آخرها كان ذلك استثناء من جميعها) لأن الكلمات المعطوفة بعضها على بعض ككلام واحد فيؤثر الاستثناء في إبطالها كلها اعتبارا للإيمان بالإيقاعات ، و قيل : هذا قول أبي حنيفة و مجد ، لأن الاستثناء عندهما لإبطال الكلام ، و حاجة اليمين الأولى لكافة اليمين الثانية ، فأما عند أبي يوسف الاستثناء بمنزلة الشرط ، فانما ينصرف إلى ما يليه خاصة ، كما لو ذكر شرطا آخر ، لأن اليمين الأولى تامة بما ذكرها من الشرط و الجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور آخرها إليها ، و قد بينا هذا في الجامع - اه ص ١٥٨ .

(٢) قلت : و قد مر قبل ذلك مثله ، و مر تخريجه فراجع .

(٣) و قد مر تخريج حديث ابن عباس قبل ذلك فراجع .

(٤) أسنده المؤلف في كتاب الآثار له : أخبرنا أبو حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فقد استثنى - اه ص ١٢٣ .

(٥) أخرجه في الآثار : أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا عبيد الله عن سعيد بن جهميل عن ابن عمر رضى الله عنهما قال : من حلف على يمين فقال « إن شاء الله » فلا حنث عليه ؛ قال مجد : فهذا نأخذ و هو قول أبي حنيفة في الإيمان كلها إذا كانت قوله « إن شاء الله » موصولا بكلامه قبل كلامه أو بعد كلامه - اه ص ١٢٣ . و أخرجه في باب الاستثناء في اليمين ص ٣٢٤ من موطئه : أخبرنا مالك حدثنا =

و عن إبراهيم النخعي ' و غيرهم أنهم قالوا : من حلف على يمين فقال
« إن شاء الله ، فلا حنث عليه و لا كفارة . و كذلك لو قال « إلا أن
يبدو لي ، أو قال « إلا أن أرى خيرا من ذلك ، فأما إذا قال « إلا أن
لا أستطيع ذلك ، فهو على وجهين ^٢ ، إن كان يعنى ما سبق من القضاء

= نافع أن عبد الله بن عمر قال « والله » ثم قال « إن شاء الله » ثم لم يفعل الذى
حلف عليه لم يحنث ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ، إذا قال « إن شاء الله » وصلها بيمينه
فلا شيء عليه ، وهو قول أبي حنيفة .

(١) أخرجه في كتاب الآثار ص ٩٠ و ص ١٢٤ : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن
إبراهيم في رجل قال لامرأته « أنت طالق ثلاثا إن شاء الله » قال : ليس بشيء ،
ولا يقع عليه الطلاق ، قال محمد : وبهذا نأخذ ، إذا كان استثناء موصولا بيمينه
قدمه أو أخره ، وهو قول أبي حنيفة - اه ؛ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم
قال : الاستثناء إذا كان متصلا و إلا فلا شيء ، قال محمد : وبهذا كله نأخذ وهو
قول أبي حنيفة ، و ذلك يجزئه و إن لم يرفع به صوته ؛ أخبرنا أبو حنيفة عن حماد
عن إبراهيم : إذا حرك شفثيه بالاستثناء فقد استثنى ؛ قال محمد : وبهذا نأخذ ،
وهو قول أبي حنيفة - اه ص ١٢٣ .

(٢) و قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٥٨ : فهذا على ثلاثة أوجه : فإن كان
يعنى ما سبق به من القضاء فهو موسع عليه و لا يلزمه الكفارة لأن المنوى
من احتمالات لفظه ، فالذهب عند أهل السنة أن كل شيء بقضاء و قدر ، و أن
الاستطاعة مع الفعل ، فإذا لم يفعل علمنا أن الاستطاعة التى قد استثنى بها
لم توجد ، و لكن هذا في اليمين بالله فإن موجبة الكفارة و ذلك بينه و بين ربه ،
فإن كانت اليمين الطلاق أو العتاق فهو مدين فيما بينه و بين الله تعالى ، ولكن =

فهو موسع عليه و له أن يكلمه و لا يقع عليه شيء ، و إن كان يعنى
 « إلا أن لا أستطيع » ، لشيء يعرض عليه من البلايا أو الحاجة التي حلف
 عليها فان فعل ذلك قبل أن يعرض ذلك له حنث ؛ و إن ١ فعل بعد
 ما يقع به ما قال لم يحنث ، و إن لم يكن ٢ له نية في الاستطاعة فهو
 ه على أمر يحدث و لا يكون على القضاء و لا على القدر إلا أن ينوى ذلك .
 ولو أن رجلا قال « والله لا أكلم فلانا و لا فلانا إن شاء الله » ،
 يعنى بالاستثناء اليمينين جميعا و لم يكن بينهما سكوت كان الاستثناء
 عليهما جميعا ٣ . و كذلك لو قال « على حجة إن كلمت فلانا و على عمرة
 = لا بد من في الحكم لأن العادة الظاهرة أن الناس يريدون بهذه الاستطاعة
 ارتفاع الموانع ، فان لرحل يقول : أنا مستطيع لكذا و لا أستطيع أن أفعل كذا ،
 على معنى أنه يمنع مانع من ذلك ، قال الله تعالى " و لله على الناس حج البيت من
 استطاع إليه سبيلا " و فسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد
 و الراحة . قدا كان الظاهر هذا و القاضى مأمور باتباع الظاهر لا يدينه في
 الحكم (فان كان يعنى شيئا يعرض من البلايا لم يسقط عنه يمينه ما لم يعرض
 ذلك الشيء ، و كذلك إن لم يكن له نية في الاستطاعة فهو على أمر يعرض له
 « لا يكون على القضاء و القدر ما لم ينوه ») لما بينا أن الكلام المطلق محمول على
 ما هو الظاهر و المتعارف - اهـ ص ١٥٩ .

(١) و في « هـ » مان .

(٢) و في « و » و ان لم تكن .

(٣) و في المختصر و شرحه للسرخسي : (و لو قال : و الله لا أكلم فلانا ، و والله
 لا أكلم فلانا) رجلا آخر (إن شاء الله) يعنى بالاستثناء اليمينين جميعا كان الاستثناء =

إن كنت فلانا إن شاء الله ، فكلمه لم يحنث . فأما إذا قال « عبدى حر
إن كنت فلانا ، عبدى الآخر حر » إن كنت فلانا إن شاء الله ، ثم كلفه
كان عبده الأول حرا في القضاء ، ولا يدين في ذلك إلا فيما بينه وبين
الله تعالى .

وكذا لو قال لامرأته « إن كنت فلانا فانت طالق ، أنت طالق »
إن كنت فلانا إن شاء الله ، ثم كنت فلانا كان في القضاء يقع عليها
التطليقة الأولى إذا كنت فلانا ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان ٢ يعنى
في الاستثناء ذلك كله فإنه لا يقع عليها شيء فيما بينه وبين الله تعالى .
ولو قال « إن كنت فلانا فانت طالق ، أنت طالق إن شاء الله ،
كان هذا في القضاء يحنث ، وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع ٣ عليها ١٠
شيء حتى تكلمه . وكذلك العتق في هذا أيضا .

(= عليها) لكون إحدى اليمينين معطوفة على الأخرى ، وفي بعض النسخ لم يذكر
حرف العطف ولكن قال « والله لا أكلم فلانا » وهذا صحيح أيضا لأن موجب
هذه اليمين الكفارة وذلك أمر بينه وبين ربه (فإذا لم يسكت بين اليمينين كان
المنوى من احتمالات لفظه) أو يجعل الكلام الثانى للعطف دون القسم فكأنه
قال « والله والله » - اه ص ١٥٩ . (٤) وفي « وكذا » .

(١) وفي « وإذا » والصواب « فأما إذا » كما في بقية الأصول .

(٢) وفي « إن كان » .

(٣) وفي « ولا يقع » تحريف .

(٤) وفي م « العبد » مكان « العتق » .

و كذلك لو قال لامرأته « إن حلفت بطلاقك فعبدي حراً » وقال لعبده : « إن حلفت بعقك فامرأته طالق » فإن عبده يعتق لأنه قد حلف بطلاق امرأته . ألا ترى أنه لو قال « إن كنت فلانا فأنت طالق » فإنه قد حلف بطلاقها ، وكان عبده حراً . ولو قال لها « إن حلفت بطلاقك فأنت طالق » ، إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، إن حلفت بطلاقك فأنت طالق ، و كانت عليه التولية الأولى والثانية إن كان دخل بها ، و كانت في عدة منه لأنه قد حلف بطلاقها في المرة الثانية فصارت طالقا بالتولية الأولى ، وحلفه بطلاقها الثانية فصارت طالقا بالثانية أخرى ، وصارت الثالثة ٣ يمينا أخرى لم يحث بعد إن عاد في ٤ الكلام وقعت عليها أيضا ١٠ تولية أخرى ، وإن كان لم يدخل بها والمسألة على حالها وقعت عليها تولى واحدة و سقط ما سوى ذلك ٥ .

ولو أن رجلاً قال لعبده « أنت حر إن حلفت بطلاق امرأتى »

- (١) وفي م « فانه » وليس بشئ .
- (٢) وفي م « وجب » مكان « وقعت » وليس بشئ .
- (٣) وفي م « الثانية » تصحيف .
- (٤) سقط لفظ « في » من م ، م .
- (٥) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ١٥٩/٨ : (وإن لم يكن دخل بها لا تطلق إلا واحدة) لأنها بانة بالأولى لا إلى عدة ، ولأن شرط الحث في اليمين الثانية لا يوجد باليمين الثالثة لأن الشرط هو الحلف بطلاقها وذلك لا يتحقق في غير الملك بدون الإضافة إلى الملك ، فهذا لا تطلق إلا واحدة - اهـ ص ١٦٠ .

ثم قال لامرأته « أنت طالق إن شئت، ولم يقل غير ذلك فان عبده رقيق ولا يقع عليه العتق، وليس هذا يمين^١ . وكذلك لو قال لها «أمرك بيدك، أو «اختارى، أو «أنت طالق إذا حضت حيضة، فليس هذا يمين^٢ . ألا ترى أنها لو قامت من مجلسها ذلك بطل ما جعل إليها من ذلك من «أمرك بيدك، أو «اختارى» .

ولو قال لها «أنت طالق إن دخلت هذه الدار، لم يبطل ذلك أبدا وكانت طالقا متى ما دخلت^٣ الدار فهذه يمين يعتق بها^٤ العبد . وكذلك قوله «أنت طالق إن تكلمت، أو : أنت طالق إن قتت،

(١) قال السرخسي في شرحه ص ١٥٩ : وإن وجد الشرط والجزاء صورية بل هو غير بمنزلة قوله «أمرك بيدك» أو «اختارى» فقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه رضى الله عنهن مع نهي عن اليمين بالطلاق، والدليل عليه أنه يشترط وجود المشية منها في المجلس، ولو كان يمينا لم يتوقف بالمجلس كقوله «أنت طالق» انتهى ص ١٦٠ .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وكذلك إذا قال «حضت حيضة» لم يعتق عبده) لأن هذا تفسير لطلاق السنة بمنزلة قوله «أنت طالق للسنة» ؛ وعلى قول زفر يعنى لأن هذا ليس بإيقاع بطلاق السنة، بدليل أنه لو جامعها في الحيض ثم طهرت وقع الطلاق عليها، ولو كان هذا كقوله للسنة لم يقع ؛ قلنا : هو سنى من وجه فلا يحث بالحيض، وتطلق لوجود الشرط حقيقة - اهـ ص ١٦٠ .

(٣) وفي « متى دخلت » .

(٤) وفي « فيها » مكان « فيها » .

أو: أنت طالق إن حضت ، فهذه يمين أيضا يقع بها عتق العبد و طلاق المرأة .

باب المساكنة في كفارة اليمين

ولو أن رجلا حلف بالله أن لا يساكن فلانا و لا نية له فساكنه
ه في دار و كل واحد منهما في مقصورة وحدهما لم يحنث^١ ، فان كان
نوى ذلك فقد ساكنه و وقع عليه الحنث و الكفارة^٢ ، فان كان نوى
حين حلف أن لا يساكنه في بيت أو في حجرة أو في منزل واحد

(١) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٠: لأن «المساكنة» على ميزان «المفاعلة»

فشرط حنثه و حود السكنى مع فلان ، و السكنى المكث في مكان على سبيل
الاستقرار و الدوام فتكون المساكنة بوجود هذا الفعل منهما على سبيل المخالطة
و القارة ، و ذلك إذا سكنا بيتا واحدا أو سكنا في دار كل واحد منهما في بيت
منها لأن جميع الدار مسكن واحد ، فأما إذا كان في دار مقاصير و حجر فكل
مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكنا فلانا فلا يحنث في يمينه ، بمنزلة
ما لو سكنا في محلة كل واحد منهما على حدة (إلى أن قال) و عن أبي يوسف
قال : هذا إذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة و نظيره دار نوح
ببخارى ، لأن ذلك بمنزلة المحلة ، فأما إذا لم يكن بهذه الصفة فانه يحنث سواء
كانت دارا تشتمل على مقاصير أو على بيوت ، لان في عرف الناس هذا مسكن
واحد و يعد الحلف مساكنا لصاحبه و إن كان كل واحد منهما في مقصورة -
اه باختصار ص ١٦١ .

(٢) لأن النوى من محتملات لفظه - كذا قاله السرخسي في شرحه ص ١٦١ .

يكونان جميعا فيه لم يحنث حتى يساكنه فيما نوى ، وكذلك لو سمي بيتا أو لم يسم بيتا ، ولو لم ينوه ثم ساكنه في قرية أو في مدينة وكل واحد منهما في دار وحدها لم يحنث ولم يقع عليه اليمين إلا أن ينوى ذلك ، فان نوى أن لا يساكنه في مدينة ولا في قرية ولا في مصر ولم يسم ذلك ، أو سمي ذلك فساكنه في شيء من ذلك حنث . هـ
ولا تكون المساكنة في ذلك إذا لم ينو إلا في دار واحدة أو بيت واحد . ٢ .

ولو حلف أن لا يساكنه في بيت ودخل عليه في بيته زائرا أو أضافه فأقام في بيته يوما أو يومين لم يحنث ، لأن هذا ليس بمساكنة إلا أن ينوى هذا ، وإنما المساكنة النقلة إليه بمتاعه وأهله . ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيدخلها . بيت ٣ فيها و يقبل فيها ثم يقول « ما سكتها »

(١) وفي « سميا » تصحيف .

(٢) وعن أبي يوسف أنه في هذا الفصل يحنث إذا جمعها المكان الذي سمي في السكنى وإن كان كل واحد منهما في دار على حدة لأجل العرف فانه يقال : فلان يساكن فلانا قرية كذا و بلدة كذا وإن كان كل واحد منهما في دار على حدة ، فأما في ظاهر الرواية لا يحنث في ذلك ، إلا أن ينويه فحينئذ تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه - كذا قال السرخسي في شرح المختصر ٨/ ١٦١ - ١٦٢ .

(٣) وفي م « فيبيت » .

(٤) وفي هـ ، م « او » وليس بصواب .

(٥) وفي ز « سكتها » .

قط ، فيكون صادقا .

ولو أن رجلا كان ساكنا في دار فحلف أن لا يسكنها ولا يبيت فيها بعد يمينه يوما^٢ أو أكثر من ذلك وقع عليه الحنث ، وكان قد سكنها فينبغي له حين حلف أن يخرج منها من ساعته^٣ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يسكنه في بيت فدخل عليه فيه زائرا أو ضيفا وأقام فيه يوما أو يومين لم يحنث ، لأن هذا ليس بمساكنة ، إنما المساكنة بالاستقرار والدوام وذلك بمتاعه وثقله) ألا ترى أن الإنسان يدخل في المسجد كل يوم مرارا ولا يسمى ساكنا فيه ، ويدخل على الأمير ويكون في داره يوما ولا يسمى مساكنا له في داره فكذلك هذا الذي دخل على فلان زائرا أو ضيفا لا يكون ساكنا فيه فلا يحنث (إلا أن ينويه) فحينئذ في نيته تشديد عليه فيكون عاملا (ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيبيت فيها ويقول : ما سكنتها قط ، فيكون صادقا) في ذلك - اه ما قاله السرخسي ص ١٦٢ .

(٢) وفي « يميننا » مكان « يوما » تصحيف .

(٣) لأن السكنى فعل مستدام حتى يضرب له مدة ، ويقال : سكن يوما أو شهرا ، والاستدامة كأنشاء ، قال الله تعالى " وأما نفسيك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى " أي لا تمكث قاعدا ، فيجعل استدامة السكنى بعد يمينه كأنشاءه ، وكذلك اللبس والركوب لأنه يستدام كالسكنى ، فأما إذا أخذ في النقلة من ساعته أو في نزع الثوب أو في النزول عن الدابة لم يحنث عندنا استحسانا ، وفي القياس يحنث ، وهو قول زفر لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بعد يمينه إلى أن يفرغ عنه - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ٨ / ١٦٢ . وحجج الجانبيين مبسطة فيه ، راجعه إن شئت أن تقف على البحث الكامل .

ولو أن رجلا حلف أن لا يساكن فلانا في دار قد سماها بعينها فاقسما الدار و ضربا بينهما حائطا ثم فتح كل واحد منهما بابا لنفسه ثم سكن الحالف في طائفة ١ و الآخر في طائفة ٢ : كان قد ساكنه و وقع عليه الحنث ، لأنه قد ساكنه فيها بعينها ٣ .

ولو حلف لا يساكنه في منزل و لم يكن له فيه و لم يسم دارا ه بعينها و كانت الدار قد قسمت قبل ذلك فضربا حائطا بينهما و فتح كل واحد منهما بابا لنفسه على حدة ثم سكن الحالف في أحد القسمين و الآخر في القسم الآخر لم يقع عليه الحنث ، و كان على يمينه كما هو ، و لم يكن عليه حنث و لا كفارة ٤ .

- (١) وفي م « طائفة » في كلا الحرفين - تصحيح .
- (٢) سقط قوله « و الآخر في طائفة » من ه .
- (٣) لأنه قد ساكنه فيها بعينها ، و المعنى فيه أن شرط حنثه حين عقد اليمين أن يجمعها فعل السكنى في الموضع الذي عينه و قد وجد ذلك بعد القسمة و ضرب الحائط كما قبله - اه ما قاله السرخسي في شرح هذه المسألة ص ١٦٤ .
- (٤) سقط قوله « و لا كفارة » من ه . قال السرخسي : لأن هناك بالقسمة و ضرب الحائط صار كل جانب منزلا على حدة ، و لأن في غير العين يعتبر الوصف و في العين يعتبر العين دون الوصف ، كما لو حلف أن لا يكلم شابا فكلم شيخا كان شابا وقت يمينه لم يحنث ، بخلاف ما لو حلف أن لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ، و هذا لأنه في الدار المعينة أظهر يمينه التبرم منها لا من فلان ، و في غير المعين إنما أظهر التبرم من مساكنة فلان ، و لا يكون مساكنة إذا لم يجمعها منزل واحد - اه ما في الشرح ص ١٦٤ .

ولو حلف رجل لا يسكن رجلا ولم يكن له نية فساكنه في دار عظيمة فيها مقاصير فكان الحالف في مقصورة يغلق عليها باب ويسكن الآخر في مقصورة أخرى: لم يقع عليه الحنث، وإنما يقع اليمين في هذا على المنزل الواحد. ألا ترى لو كان ساكنا في ناحية من الدار مثل دار الوليد وكان الآخر في منزل في أقصاها أنه لا يحنث.

وإذا حلف الرجل ' لا يسكن رجلا وهو يعني في بيت واحد فساكنه في منزل وكل واحد في بيت: لم يحنث ٢ .
ولو حلف أن لا يساكنه في دار فهو كما عني، إن ساكنه في دار حنث.

١٠ وإذا حلف الرجل أن لا يسكن دارا بعينها فهدمت وبنيت بناء آخر فسكنها ولم يكن له نية: فقد حنث، لأنها تلك الدار بعينها.

(١) وفي م « رجل » .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٤: (ولو حلف أن لا يساكنه وهو ينوي في بيت واحد فساكنه في منزل كل واحد منهما في بيت لم يحنث) لأنه بوي أكمل ما يكون من المساكنة فتصح نيته ويصير المنوي كاللفوظ - ٥١ .

(٣) سقط حرف « أن » من م .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٤: (وإن حلف أن لا يسكن دارا بعينها فهدمت وبنيت بناء آخر فسكنها يحنث لأنها تلك الدار بعينها)، ومعنى هذا أن البناء وصف، ورفع البناء الأول وإحداث بناء آخر يغير الوصف، وفي العين لا معتبر بالوصف، واسم الدار يبقى بعد هدم البناء، حتى لو سكنها كذلك صار حاثا، وهذا لأن اسم الدار لما أدير عليه الحائط فلا يزول ذلك برفع

وإذا حلف الرجل لا يسكن دار فلان هذه فباع فلان داره
تلك التي حلف عليها الرجل فسكنها الخالف فان كان حين حلف نوى
ما دامت لفلان فانه لا يحنث ، وإن لم يكن نوى ذلك فانه يحنث^١ ،
لأنها تلك الدار بعينها في قول محمد ، و لا يحنث في قول أبي حنيفة
و أبي يوسف ٢ .

= البناء ، أما ترى أن العرب تطلق اسم « الدار » على الخرابات التي لم يبق منها
إلا الآثار ، قال القائل :

عفت الديار محلها فقامها

و قال الآخر :

يا دار مية بالعلياء قاسند

وهذا بخلاف ما لو حلف لا يسكن بيتا عينه يهدم حتى ترك صحراء ثم بنى بيت
آخر في ذلك الموضع فسكنه لم يحنث ، لأن اسم البيت يزول بهدم البناء ،
ألا ترى أنه لو سكنه حين كان صحراء لم يحنث ! وهذا لأن البيت اسم لما يكون
صالحا للبتوة فيه ، والصحراء غير صالح لذلك اليمين المعقودة باسم لا يبقى بعد
زوال الاسم ، ثم إنما حدث اسم البيت لذلك الموضع بالبناء الذي أحدث فكان
هذا اسما غير ما عقد به اليمين و وزانه من الدار أن لو جعلها بستانا أو حماما ثم
بنى دارا فسكنها لم يحنث ، لأن الاسم زال لما جعلها بستانا أو حماما ثم حدث اسم
الدار بصفة حادثة فلم يكن ذلك الاسم الذي انعقد به اليمين - اه ص ١٦٥ .

(١) وفي « لا يحنث » تحريف .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ١٦٥ / ٨ : (وإذا حلف لا يسكن دار فلان
هذه فباعها فسكن الخالف ولم تكن له نية لم يحنث في قول أبي حنيفة و أبي يوسف ،
وقال محمد) و زفر (يحنث) وكذلك العبد والثوب وكل ما يضاف إلى إنسان =

و إذا حلف الرجل لا يسكن بيتا فهدم ذلك البيت حتى ترك صحراء ثم بنى بيتا آخر في ذلك الموضع فسكنه لم يحنث ، لأن هذا ليس بذلك البيت ، وهذا والدار مختلف ، قد تسمى الدار دارا ولا بناء فيها ، ولا يسمى البيت بيتا وهو صحراء ١ . وكل يمين حلف في هذه السكنى كلها بعق أو طلاق أو غير ذلك فهو سواء .

وإذا حلف الرجل لا يسكن دارا لفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها لم يحنث ٢ ، وإن سكن دارا له

= بالملك - الخ . راجعه إن أردت أن تطلع على أدلة الجانبين .

(١) مرتعلق هذه المسألة قبل ذلك في شرح قوله « وإذا حلف الرجل أن لا يساكنه في دار - إلى آخره » ص ١٠٠ . فراجعه .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ٨ / ١٦٥ : (وإذا حلف أن لا يسكن دار فلان أو دارا لفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له قد باعها بعد يمينه لم يحنث ، لأنه جعل شرط الحنث وحوود السكنى في دار مضافة إلى فلان ولم يوحد ، بخلاف قوله : زوجة فلان ، أو : صديق فلان ، لأن هاك إنما يقصد هجرانها لعينها فيتين ما كان موجودا وقت يمينه بناء على مقصوده ، كما لو عينه ، وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف التسوية بينهما ، وجهه أنه عقد اليمين بالإضافة ، وحقيقة ذلك فيما كان موجودا وقت يمينه ، ولكن على هذه الرواية لابد من أن يقال : إذا جمع بين الإضافة والتعيين يبقى اليمين بعد زوال الإضافة عند أبي يوسف ، كما هو قول محمد ، وأما إذا سكن دارا كانت مملوكة لفلان من وقت اليمين إلى وقت السكنى فهو حائن بالاتفاق - اهـ ص ١٦٦ .

قد اشتراها حنث^١، وإنما ٢ يقع اليمين على ما يملك يوم يسكنها . ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل من طعام لفلان ٣ فأكل من طعام قد ابتاعه فلان بعد تلك اليمين: حنث^٤ . وقال أبو يوسف: إذا حلف فالحلف على الدار التي يملك فلان يومئذ، وإن اشترى دارا أخرى فسكنها أو دخلها لم يحنث، ولا يشبه الدار الطعام والشراب .

وإذا حلف الرجل لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا لفلان^٥ .
 . لآخر لم يحنث، لأنها ليست لفلان كلها، ولو كانت لفلان كلها إلا سهما^٦ منها^٧ من مائة سهم لم يحنث الحالف^٨ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن سكن دارا اشتراها فلان بعد يمينه حنث في قول أبي حنيفة وعبد، ولم يحنث في قول أبي يوسف) وكذا العبد والدابة والثوب - اهـ ص ١٦٦ .

(٢) سقط الواو من « وإنما » من م .

(٣) سقط لفظ « لفلان » من هـ، وفي م « فلان » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٦: (ولو حلف لا يأكل طعام فلان، أو: لا يشرب شراب فلان، فتناوله شيئا مما استحدثه فلان لنفسه فهو حانث بالاتفاق، وقد أشار ابن سماعه إلى التسوية بين الكل عند أبي يوسف، لما بينا أنه عقد اليمين على الإضافة، فما لم يوجد حقيقة وقت اليمين لا يتناوله اليمين - اهـ .
 (٥) سقط قوله « فسكن دارا لفلان » من هـ .

(٦) وفي هـ « بينهما » تصحيف، والصواب « سهما » كما هو في البقية .

(٧) وفي ز « سهما واحدا منها » .

(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٧: (وإن حلف لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا بينه وبين آخر لم يحنث، قل نصيب الآخر أو أكثر) لأنه جعل شرط =

وإذا حلف الرجل لا يسكن دارا اشتراها فلان فاشترى فلان دارا لغيره فسكنها الحالف: حنث، إلا أن يكون نوى لا يسكن دارا اشتراها فلان لنفسه، فإن نوى ذلك لم يحنث، وإن كان حلف بعق أو طلاق لم يدين في القضاء ووقع عليه ذلك وحنث ١ .

وإذا حلف الرجل لا يسكن بيتا ولا نية له فسكن بيتا من شعر من بيوت أهل البادية أو فسطاطا ٢ أو خيمة لم يحنث الحالف إذا ٣ كان من أهل الأمصار، وإنما يقع هذا على معاني كلام الناس، ولو كان من أهل بادية فسكن بيت شعر حنث ٤ .

= الحنث وجود السكنى في دار يملكها فلان، والمملوك لفلان بعض هذه الدار وبعض الدار لا يسمى دارا - اهـ .

(١) لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام - قاله السرخسي ص ١٦٧ .

(٢) كذا في المختصر، وكان في الأصول « فسطاط » .

(٣) وفي هـ « إن » مكان « إذا » .

(٤) لأن البيت اسم لموضع يبات فيه، واليمين يتقيد بما عرف من مقصود الحالف، فأهل الأمصار يسكنون البيوت المبنية عادة، وأهل البادية يسكنون البيوت المتخذة من الشعر، فإذا كان الحالف بدويا فقد علمنا أن هذا مقصوده بيمينه فيحنث، بخلاف ما كان من أهل الأمصار، واسم البيت للبنى حقيقة فلا يختلف فيه حكم أهل الأمصار وأهل البادية، لأن أهل البادية يسمون البيت للبنى حقيقة، والأصل في هذا أن سائلا سأل ابن مسعود رضي الله عنه فقال: إن صاحبنا لنا أوجب بدنة فتجزى البقرة! فقال: ممن صاحبكم؟ فقال: من بني رياح، قال: ومتى اقتنت به. رياح البقر! إنما وهم صاحبكم الإبل؛ فدل أن عند إطلاق الكلام يعتبر عرف المتكلم فيما يتقيد به كلامه - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٦٧ .

و إذا حلف الرجل لا يسكن بيتا لفلان ولا نية له فسكن صفة
 لفلان حنث ، لأن الصفة بيت ، إلا أن يكون نوى البيوت دون الصفات ،
 فان نوى ذلك لم يحنث . وكذلك لو حلف في هذا بعق أو طلاق
 دين فيما بينه وبين الله تعالى ، ولا يدين في القضاء .

و إذا حلف الرجل لا يسكن دار فلان هذه فسكن منزلا منها ه
 فقد سكنها ، إلا أن يكون عنى لا يسكنها كلها ، فان كان عنى ذلك لم يحنث
 حتى يسكنها كلها ١٢ . وإن لم يكن له نية فسكنها حنث ، لأن كلام
 الناس على هذا يقع . وكذلك لو حلف على هذا بعق أو طلاق .

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و إذا حلف لا يسكن بيتا لفلان فسكن
 صفة له حنث لأن الصفة بيت إلا أن يكون نوى البيوت دون الصفات ، فيدين فيما
 بينه وبين الله ولا يدين في القضاء) لأنه نوى تخصيص اللفظ العام ، من أصحابنا من
 يقول : هذا الجواب بناء على عرف أهل الكوفة ، لأن « الصفة » عندهم اسم
 لبيت يسكنونه يسمى صفا ، ومثله في ديارنا يسمى « كاشانه » فأما الصفة في
 عرف ديارنا غير البيت فلا يطلق عليه اسم البيت بل ينفي عنه فيقال : هذا صفة
 وليس بيت ، فلا يحنث ؛ قال : ولأصح عندي أن مراده حقيقة ما نسميه الصفة ،
 وجهه أن البيت اسم لمنى مسقف مدخله من جانب واحد وهو مبنى للينونة
 فيه ، وهذا موجود في الصفة إلا أن مدخله أوسع من مدخل البيوت المعروفة
 فكان اسم البيت متاولا له فيحنث بسكنائه (إلا أن يكون البيوت دون الصفات
 فينقذ يصدق فيما بينه وبين الله تعالى) لأنه خص العام ببيته - ١٦٨ ص .

(٢) لأنه نوى حقيقة كلامه ، ومطلق الكلام وإن كان محولا على المتعارف
 فنية الحقيقة تصح فيه ، كما أوقال يوم يقدم فلان فامراته طالق ، حمل على

وإذا حلف الرجل لا يسكن دارا لفلان وهو يعني بأجره ولم يقع قبل هذا كلام فسكنها بغير أجر فقد حنث، ولا تغني عنه النية هاهنا شيئاً، لأنه لم يكن قبل هذا كلام يذكر فيه الأجر ٣ .
وكذلك لو حلف لا يسكنها وهو يعني عارية فسكنها بأجر هـ أو سكنها على وجه غير عارية فإنه يحنث .

باب الدخول في كفارة اليمين

وإذا حلف الرجل لا يدخل بيتا لفلان ولم يسم بيتا بعينه ولم ينوه ولم يكن له نية في يمينه ثم دخل بيتا لفلان هو فيه ساكن = الوقت للعرف، فإن نوى حقيقة يياض النهار عملت نيته في ذلك، فهذا مثله، حتى لو كان حلف بعتق أو طلاق يدين في القضاء لأن هذه حقيقة غير مہجورة - اهـ شرح السرخسي ص ١٦٨ .

(١) كذا في ز، م؛ وفي هـ، ع « باخر » .

(٢) لأنه نوى التخصيص فيما ليس من لفظه، فإن في لفظه فعل السكنى وهو نوى التخصيص في السبب الذي يتمكن به من السكنى، إلا أن يكون قبل هذا كلام يدل عليه، بأن استعاره فأبى لحلف وهو ينوى العارية ثم سكن بأجر فينقض لا يحنث، لأن مطلق الكلام يتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمخصوص عليه -

اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٦٨ .

(٣) وفي هـ « الآخر » تصحيف .

(٤) وفي هـ « وهي » .

(٥) سقط لفظ « فسكنها » من هـ .

(٦) وفي ز « ولم تكن » .

فانه يحنث، لأن هذا بيت لفلان . ألا ترى أنك تقول: بيت فلان ،
ومنزله فلان^١ - وهو ساكن فيه باجارة أو سكنى .

وإذا حلف الرجل أن^٢ لا يدخل على فلان ولم يسم شيئاً
ولم يكن^٣ له نية فدخل عليه في بيته فانه يحنث^٤ . وكذلك إن دخل
عليه في بيت لرجل آخر، وكذلك لو دخل عليه في صفة البيت، والبيت هـ
والصفة سواء، لأن الصفة بيت . ولو كان الخالف من أهل البادية
فحلف لا يدخل عليه بيتاً فدخل عليه في بيت شعر أو بيتاً مبنياً كان
سواء وكان^٥ يحنث في ذلك^٦ .

(١) سقط لفظ « فلان » من هـ .

(٢) سقط لفظ « أن » من هـ .

(٣) وفي زه « ولم تكن » .

(٤) وفي هـ « حنث » .

(٥) سقط لفظ « كان » من هـ .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٦٩ : (وإذا حلف لا يدخل على فلان
ولم يسم شيئاً ولم يكن له نية فدخل عليه في بيته أو في بيت غيره أو في صفة
حنث) لأنه وحده الدخول على فلان فإن الدخول عليه في موضع يبيت هو فيه
أو يجلس لدخول الزائر عليه، وذلك يكون في بيته تارة وفي بيت غيره
أخرى، والصفة في هذه كالبيت فيحنث لهذا (وإن دخل عليه في مسجد
لم يحنث) لأنه معد للعبادة فيه لا للبيتوتة والجلوس لدخول الزائر عليه، وكذلك
إن دخل عليه في ظلة أو سقيفة أو دهليز باب دار لم يحنث لأن العرف الظاهر
أن جلوسه لدخول الزائر عليه لا يكون في مثل هذه المواضع عادة، وإنما
يكون نادراً عند الضرورة، فأما الجلوس عادة يكون في الصفة أو البيت، فهو =

ولو حلف رجل لا يدخل بيتا أبدا ولم يكن له نية ولم يسم شيئا فدخل المسجد لم يحنث؛ ولو دخل الكعبة لم يحنث، لأن الكعبة مصلى بمنزلة المسجد^٢، وكل شيء من المساكن يقع عليه اسم بيت فهو بيت يحنث فيه إن دخله. وكل شيء لا يقع عليه اسم بيت^٣ فإنه لا يحنث^٤، ألا ترى أنه لو دخل عليه في قبة أو ظلة لم يحنث.

وإذا حلف الرجل لا يدخل بيت فلان هذا، فهدم ذلك البيت حتى صار صحراء ثم دخل ذلك المكان لم يحنث، لأنه لا يسمى بيتا

وإن أتاه في هذه المواضع لا يكون داخلا عليه ولا يحنث (وكذلك لو دخل عليه في فسطاط أو خيمة أو بيت شعر لم يحنث إلا أن يكون الحالف من أهل البادية) والحاصل أنه جعل قوله «لا أدخل على فلان» وقوله «لا أدخل عليه بيتا» سواء لا اعتبار العرف، كما بينا - اهـ.

(١) وفي ز «لم تكن».

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرْحَسِي ص ١٦٩: (وإذا حلف لا يدخل عليه بيتا فدخل في مسجد أو الكعبة لم يحنث) لأنه مصلى والبيت اسم للوضع المعد للبيتوتة فيه، فإن قيل: أليس أن الله تعالى سمي الكعبة بيتا بقوله «إن أول بيت وضع للناس» وسمى المساجد بيوتا في قوله «في بيوت أذن الله» قلنا: قد بينا أن الإيمان لا ننبنى على لفظ القرآن، وقد سمي بيت العنكبوت بيتا فقال «وان أو هن أبيت بيت العنكبوت» ثم هذا لا يدل على أن مطلق اسم البيت في اليمين يتناول - اهـ ص ١٧٠.

(٣) قوله «اسم بيت» كذا في أكثر الأصول، وفي «اسم المساكن بيت» تحريف.

(٤) قال السرحسي: ومراده ما يطلق عليه الاسم عادة في الاستعمال - اهـ ص ١٧٠.

(٥) سقط قوله «لا يدخل» من م.

وقد صار صحراء . ولو بنى في موضعه بيتا آخر^١ فدخله لم يحنث ، لأن هذا ليس بذلك البيت ، وليس الدار في هذا كالبيت .
ولو حلف لا يدخل دارا بعينها فهدمت تلك الدار حتى صارت صحراء ثم دخلها حنث ، لأنها ليست دارا^٢ أخرى ؛ وكذلك لو بنيت دارا^٣ أخرى كانت تلك الدار بعينها ، والبيت لا يكون بيتا إلا بالبناء ،^٥ والدار قد تكون دارا بغير بناء .

وإذا حلف الرجل "أن لا يدخل" على فلان ولم ينوشيثا فدخل الدار و فلان فيها لم يحنث . ألا ترى أن فلانا لو كان في بيت منها لا يراه الداخل لم يكن داخلا عليه ؛ أ رأيت لو كانت دارا عظيمة فيها منازل فكان فلان في منزل منها فدخل الحالف منزلا آخر منها وهو يحسب أن فلانا فيه لم يحنث ولم يكن داخلا على فلان ؛ وإنما يقع اليمين في هذا إذا دخل عليه بيتا أو صفة .

وإذا حلف الرجل لا يدخل على فلان بيتا^٤ فدخل بيتا^٤ و فلان فيه لا ينوى بذلك الدخول عليه ؛ لم يحنث . أ رأيت لو نوى الدخول على

(١) وفي ز « شيئا آخر » .

(٢) وفي هـ « دار » .

(٣) وفي ز « دار » .

(٤-٤) وفي هـ ، م « لا يدخل » .

(٥) وفي هـ « دارا » مكان « بيتا » .

(٦) وفي هـ « بيتا منها » .

غيره وهو في البيت معه أ كان يحنث ؟ إنما دخل على غير الذي حلف عليه .
و إذا حلف الرجل أن لا يدخل ' على فلان دارا فدخل عليه في داره فانه يحنث ٢ وكذلك لو نوى دارا ولم يسم .

و إذا حلف الرجل لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فأقام فيه بعد الحلف أياما : لم يحنث ، لأنه لم يدخل ، وليس الدخول في هذا كالسكنى ٣ .
ألا ترى أنه لم يستقبل دخولا مذ حلف ، والسكنى ما أقام في البيت فهو له ساكن . ألا ترى أنه لو قال « والله لا سكنى هذا البيت غدا ، وهو فيه يوم حلف ساكن فأقام فيه حتى مضى غدا كان ساكنا فيه وكان »
قد بر في يمينه وكان ساكنا كما قال .

- (١) وفي هـ « وإذا حلف الرجل لا يدخل » .
(٢) كذا في ع ، هـ ، وفي ز ، م « لم يحنث » ولم يذكر المسألة السرخسي . وفي المختصر :
و إن حلف لا يدخل عليه دارا فدخل عليه في داره يحنث - اهـ ق ٢٤٥ .
(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و لو حلف لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فكث فيه أياما لم يحنث) لأن الدخول هو الاتصال من الخارج إلى الداخل ولم يوجد ذلك بعد يمينه ، إنما وجد المكث فيه وذلك غير الدخول (وهذا بخلاف السكنى) لأنه فعل مستدام يضرب له مدة فتكون للاستدامة فيه حكم الانشاء ، فأما الدخول ليس بمستدام ، ألا ترى أنه لا يضرب له المدة فانه لا يقال : دخل يوما أو شهرا ، إنما يقال : دخل و مكث فيه يوما - اهـ ص ١٧٠ .
(٤) وفي هـ « لا سكنى » .

(٥) سقط لفظ « كان » من هـ .

ولو قال « والله لأدخله غدا » ثم أقام حتى مضى غدا حنث ،
لأنه لم يدخل كما قال . قلت : فإن نوى لأدخله غدا أن يقيم فيه
كما هو ففعل ٢ ذلك ؟ قال : هذا ير ، ولا يحنث إذا نوى ذلك ٣ .
وإذا قال الرجل « والله لا أدخل هذه الدار إلا عابر سبيل »
فدخلها ليقعد فيها أو دخلها ليعود مريضا فيها أو دخلها ليطعم فيها ولم يكن ٥
له نية حين حلف فانه يحنث ، ولكن إذا دخلها مجتازا ثم بدا له فقعد
فيها لم يحنث ، وإنما أضع اليمين إذا حلف لا يدخلها إلا عابر سبيل
مثل قوله « والله لا أدخلها إلا مار الطريق » ، والله لا أدخلها إلا مجتازا ،
إلا أن ينوى أن لا أدخلها ٦ يريد النزول فيها ، فإن نوى ذلك فانه يسعه ،
وإن دخلها يريد أن يطعم فيها أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام فيها فانه ١٠
لا يحنث . [لأنه ٢] كذلك نوى ٨ .

(١) وفي « قد » تصحيف « عد » . (٢) وفي « يفعل » تصحيف .
(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو قال « والله لأدخله غدا » فأقام فيه حتى مضى
الغد حنث) لأن شرط بره وجود فعل الدخول في غد ولم يوجد . إنما
وجد المكث فيه (فإذا نوى بالدخول الإقامة فيه لم يحنث) لأن النوى من
محتملات لفظه ، فإن الدخول لمقصود الإقامة وكأنه جعل ذكر الدخول كناية
عما هو المقصود فلهذا لم يحنث - اه ص ١٧٠ .

(٤) سقط لفظ « ليطعم » من هـ . (٥) وفي ز « لم تكن » .
(٦) وفي المختصر « إلا أن ينوى أن لا يدخلها » وفي شرحه « وإن نوى بكلامه
أن لا يدخلها » .

(٧) كذا في المختصر ، وحرف « لأنه » لم يذكر في الأصول التي بأيدينا ،
وزدناه منه ليرتبط به بين الجملتين وإن كانت العبارة بدونه أيضا مستقيمة .
(٨) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٠ : (وإن قال « والله لا أدخلها » =

وإذا حلف الرجل لا يدخر دار فلان هذه فباع فلان داره تلك من آخر فدخلها الخالف ولم يكن له نية حين حلف فانه لا يحنت متى ما دخلها ٢ في قول أنى حنيفة وأنى يوسف ، وقال محمد بن الحسن : يحنت إذا قال « هذه الدار » ؛ فان كان نوى حين حلف أن لا يدخلها ما دامت لفلان فباعها فلان أو خرجت من ملكه بغير بيع فدخلها فانه لا يحنت ، وإن لم يكن له نية فانه يحنت متى ما دخلها في قول محمد بن الحسن ٣ . ألا ترى أنه لو قال « والله لا أكلم صاحب هذه الدار » فكلمه بعد ما باعها حنت ؟ ألا ترى أنه لو قال « والله لا أكلم فلانا » زوج فلانة ،

== إلابر سبيل « فدخلها ليقعد فيها أو يعود مريضا أو يطعم حنت » لأنه عقد بمبته على الدخول واستثنى دخولا بصفة وهو أن يكون عابرا سبيل أى مجتازا ومارطريق ، قال الله تعالى « ولا جنبا إلا عابري سبيل » وقد وجد الدخول لا على وجه المستثنى فيحنت (وإن دخلها مجتازا ثم بداله أن يقعد فيها لم يحنت) لأن دخوله على الوجه المستثنى فلم يحنت به ، وما وراء ذلك مكث في الدار وذلك غير الدخول فلا يحنت به أيضا (وإن نوى بكلامه أن لا يدخلها يريد النزول فيها صحمت نيته) لأنه عابرا سبيل يكون مجتازا في موضع ولا يكون نازلا فيه ، ففهم هذا مستثنى دليل على أن مراده منع نفسه عما هو ضده وهو الدخول للنزول ، فإذا صحمت نيته صار النوى كالمفوظ (وإذا دخلها يريد أن يطعم أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام فيها لم يحنت) لأن شرط حنثه دخول بصفة وهو أن يكون للسكنى والقرار ولم يوجد - اهـ ص ١٧١ .

(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) وفي هـ « متى دخلها » .

(٣) لم يذكر الحاكم هذه المسألة ، ولم يشرحها السرخسي .

(٤) سقط لفظ « فلانا » من هـ .

فكليه بعد ما طلقها حنث ١ أو قال « والله لا أكلم فلانة امرأة فلان ،
فكلمها بعد ما طلقها حنث ١ وكذلك لو قال « والله لا أكلم عبد فلان
هذا ١ ، فكليه بعد ما باعه فلان أو بعد ما أعتقه فانه يحنث في قول محمد .
وإذا قال « والله لا أدخل دار فلان هذه ، فجعلها فلان بستانا
أو مسجدا أو جعلها غير ذلك فدخلها : لم يحنث ، لأنها ٢ قد تغيرت عن ٥
حالتها و صارت غير دار ٣ ، وكذلك لو صنعت بيعة أو حماما . وكذلك
لو كانت دارا صغيرة فجعلها بيتا واحدا : أشرع بابه إلى الطريق
أو إلى دار فدخلها : لم يحنث ، لأنها ٢ قد تغيرت ، صارت بيتا ٤ .
٥ إذا حلف الرجل لا يدخل لفلان دارا ولم يسم شيئا
ولم يكن ٥ له نية فدخل دارا قد باعها فلان لم يحنث لأنه لم يدخل له ١٠
دارا ٥ . وإن دخل دارا ٥ فلان فيها باجارة أو بغير إجارة فانه يحنث ،
لأنه قد دخل دار فلان . ألا ترى أنك تقول « دخلت منزل فلان ،
(١) سقط لفظ « هذا » من »

(٢) كذا في ٥ ، م والمختصر ، وفي ع ، ز « لأنه »

(٣) قال السرخسي : ولم يرد تغيير الوصف لأن ذلك لا يرفع اليمين إذا لم يكن

وصفا داعيا إلى اليمين ، وإنما أراد تغيير الاسم لأنه عقد اليمين باسم الدار ، والبستان

و المسجد و الحمام غير الدار ، فإذا لم يبق ذلك الاسم لا يبقى اليمين - ١٥٨ / ٨ ، ١٧١ .

(٤) قال السرخسي : وهذه إشارة إلى ما قلنا : إن اسم البيت غير اسم الدار ،

فمن ضرورة اسم البيت لهذه البقعة زوال اسم الدار - ١٥٨ ص ١٧١ .

(٥) وفي ر « لم تكن » .

و إنما هو فيه بأجرة ١ و يقول الرجل « هذا منزلي ، و هذه داري ،
و هو معه ١ بالأجرة ١ و هذا في كلام الناس جائز ٢ .

و إذا حلف الرجل لا يدخل بيتا بعينه فهدم سقف ذلك البيت
و بقيت حيطانه ثم دخله ٣ حنث ، لأنه ذلك البيت ٤ . ألا ترى أنك
٥ تقول « هذا بيت فلان » و قد هدم سقفه .

و إذا حلف لرجل لا يدخل دارا اشتراها فلان و لم يكن
له نية فدخرا دارا اشتراها فلان لغيره فانه يحنث ٦ . ألا ترى أن فلانا
هو الذي ٧ اشتراها ١ و إن كان حين ٨ حلف نوى لا يدخل دارا
اشتراها فلان لنفسه فان النية تسعه . و لا يحنث في دخوله هذه الدار .

(١) كذا في الأصول ، و في المختصر « فيه » .

(٢) مررت المسألة في ابتداء الباب ، ولم يذكرها الحاكم في مختصره هنا ولا هناك .

(٣) كذا في ع . ز . م ؛ و في « دخل » .

(٤) و في المختصر و شرحه للسرخسي : (و إن حلف لا يدخل بيتا بعينه فهدم
سقفه و بقيت حيطانه فدخله حنث لأنه بيت) و إن انهدم سقفه ، قال الله تعالى
" فنك يوبهم خاوية بما ظلموا " أي ساقطة سقفها ، ولأن البيت اسم لما هو صالح
للبيتوته فيه ، و ما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك و لم يكن مسقفا ، بخلاف
ما لو انهدمت الحيطان لأنه صار محراء غير صالح للبيتوته فلا يتناوله اسم البيت -
اه ص ١٧١ .

(٥) و في ز « لم تكن » .

(٦) و في « حنث » .

(٧) كذا في م ، و سقط لفظ « الذي » من البقية .

(٨) سقط لفظ « حين » من « .

و إذا اشترى فلان دارا و آخر معه اشترياها جميعا لأنفسهما
فدخلها ١ لم يحنت ، لأن فلانا لم يشترها كلها ٢ .
و إذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان فاحتمله إنسان فأدخله
و هو كاره لم يحنت . ألا ترى أنه إنما أدخلها و لم يدخل هو ١ و إن
أمر رجلا فاحتمله فأدخله فقد دخل و حنت . و إن دخلها على دابة ٥
فقد دخل و حنت ٣ .

و إذا حلف الرجل لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها راكبا
أو ماشيا عليه حذاء أو ليس عليه حذاء فانه يحنت ، لأن معاني كلام
(١) و في ٥ « فدخلها » تصحيف .

(٢) لم يذكر المسألة الحاكم ولا الشارح .

(٣) و في المختصر و شرحه للسرخسي : (و إن حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله
إنسان فأدخله و هو كاره لم يحنت) لأنه مدخل لا داخل ، ألا ترى أن الميت
قد يدخل الدار و فعل الدخول منه لا يتحقق (و إن أدخله بأمره حنت) لأن فعل
الغير بأمره كفعله بنفسه ، فأما إذا لم يأمره و لكنه غير ممتنع راض بقلبه حتى
أدخله فقد قال بعض مشايخنا : يحنت لأنه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يفعل
صار كالآمر ، و إدخاله مكرها إنما يكون مستثنى لأنه لا يستطيع الامتناع منه ،
و الأصح أنه لا يحنت لأنه عقد بيمينه على فعل نفسه ، و قد انعدم فعله حقيقة
و حكما لأن فعل الغير بغير أمره و استعماله إياه لا يصير مضافا إليه حكما إلا بأمره
و لم يوجد ، و أما ترك المنع و الرضا بالقلب فلا (و إن دخلها على دابة حنت)
لأن سير الدابة يضاف إلى راكبها ، ألا ترى أن الراكب ضامن لما تقطع دابته
و أنه يتمكن من إيقافه متى شاء ! فكان هذا و الدخول ماشيا سواء - ١٧١ ص .
(٤) كذا في ٥ و هو الصواب ، و في البقية « وليس » .

الناس ههنا إنما تقع^١ على الدخول . وإن كان^٢ نوى حين حلف أن
« لا أضع قدمي^٣ فيها ماشيا » فدخلها راكبا لم يحنث^٤ .

وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان فقام على حائط من
حيطانها حنث^٥ ، ولو قام في طاق باب الدار غير أن الباب إذا أغلق^٦
كان الرجل دونه . وكذلك إن حلف لا يدخل بيتا فقام في بابه
والباب بينه وبين البيت إذا أغلق^٦ فانه لا يحنث . ولو كان داخلا
في البيت أو في الدار فحلف لا يخرج فقام في موضع و الباب إذا أغلق
كان الرجل خارجا من البيت و الدار فانه يحنث ، لأنه قد خرج .

(١) وفي ز ، م « يقع » .

(٢) وفي م « كانوا » وليس بشيء .

(٣) سقط لفظ « قدمي » من م .

(٤) لأنه نوى حقيقة كلامه ، وهذه حقيقة مستعملة غير مهجورة - اهـ قاله
السرخسي في شرحه ص ١٧٢ .

(٥) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٧٢ : (وإن حلف لا يدخلها فقام على
حائط من حيطانها حنث) لأنه قد دخلها ، فإن القائم على حائط من حيطانها ليس
بمخرج منها فعرفنا أنه داخل فيها ، ألا ترى أن السارق لو أخذ في ذلك الموضع
ومعه المال لم يقطع كما أخذ في مهن الدار ! توضيحه أن الدار اسم لما أدير عليه
الحائط فيكون الحائط داخلا فيه ، ألا ترى أنه يدخل في بيع الدار من غير
ذكر - اهـ .

(٦) كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي ع « غلق » .

(٧) وفي م « وإن » .

و إذا حلف الرجل لا يدخل دارا فأدخل إحدى رجليه الدار
و لم يدخل الأخرى فإنه لا يحنث لأنه لم يدخل .
و إذا حلف الرجل لا يدخل دارا لفلان بعينها فدخل من حائط
لها ذليل^١ حتى قام على سطح من سطوحها فقد دخل الدار . ولو أنه
دخل بيتا من تلك الدار قد أشرع إلى السكة كان^٢ قد دخل^٥
الدار و حنث^٣ .

(١) وفي هـ ، م « دليل » بالمهمة ، و الصواب « دليل » بالمعجمة كما في ع ،
ز . وفي المغرب : حائط ذليل ، أي دقيق ، على الاستعارة - اهـ ج ٢ ص ١٩٢ .
(٢) كذا في أكثر الأصول ، وفي هـ « فانه » مكان « كان » .
(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و إن حلف لا يدخل في الدار فقام
على السطح يحنث) لأن السطح من الدار ، ألا ترى أن من قام على سطح الدار
يستجير من نفسه أن يقول : بت الليلة في داري (و لو قام في طاق باب الدار
و الباب بينه و بين الدار لم يحنث) لأن الباب لإحراز الدار و ما فيها ، فكل
موضع إذا رد الباب بقي خارجا فليس ذلك من الدار فلا يحنث لأنه لم يدخلها
(و إن كان بحيث لو رد الباب بقي داخلا فهذا قد دخلها فيحنث ، و لو كان
داخلا فيها لحلف أن لا يخرج فقام في مقام يكون الباب بينه و بين الدار إذا
أغلقت حنث) لأن الخروج انفصال من الداخل إلى الخارج و قد وجد ذلك
حين وصل إلى هذا الموضع (و إن أخرج إحدى رجليه لم يحنث ، و كذلك
إن حلف أن لا يدخلها فأدخل إحدى رجليه لم يحنث) لأن قيامه بالرجلين
فلا يكون باحداهما خارجا و لا داخلا ، ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وعد
أبي بن كعب رضي الله تعالى عنه أن يعلمه سورة ليس في التوراة و لا في الإنجيل
مثلا قبل أن يخرج من المسجد فعلمه بعد ما أخرج إحدى رجليه و لم يكن مخالفا =

وإذا حلف الرجل لا يدخل دار فلان ولا نية له فدخل بيتا في علوها على الطريق الأعظم أو دخل كنيفا منها شارعا إلى الطريق الأعظم حنث، وكان هذا دخولا في الدار [والله تعالى أعلم - ١].

باب الخروج في كفارة اليمين

وإذا حلف الرجل على امرأته بالطلاق أو بالعتاق أو يمين غير ذلك لا يخرج ٣ من الدار حتى يأذن لها ولم يكن له نية فأذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعد ذلك بغير إذن لم يقع عليه شيء من

لوعده، من أصحابنا من يقول: هذا إذا كان الداخل والخارج مستويان، فإن كان الخارج أسفل من الداخل فباحدى الرجلين يصير خارجا لهذا المعنى، والأول أصح لأنه لم يوجد شرط الحنث حقيقة فلا يحنث، واعتبار إحدى الرجلين يوجب أن يكون حائطا والرجل الأخرى تمنع من ذلك فلا يحنث بالشك (وإن دخل من حائط لها حتى قام على سطح من سطوحها فقد دخلها) لما بينا أن السطح مما أدير عليه الحائط فالداخل إليه يكون داخلا فيها - اه ص ١٧٢ .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٢: (و لو دخل بيتا من تلك الدار قد أشرع إلى السكة حنث) لأنه مما أدير عليه الحائط، وهذا إذا كان لذلك البيت باب في الدار وباب في السكة (وإن دخل في علوها على الطريق الأعظم أو دخل كنيفا منها شارعا إلى الطريق حنث) وهذا إذا كانت مفتحة في الدار لأنه من حجر الدار ومراققه فالداخل إليه لا يكون خارجا من الدار، وإذا لم يكن خارجا كان داخلا في الدار - اه ص ١٧٣ .

(٢) ما بين الربيعين زيادة من م .

(٣) وفي م «لا يخرج» وليس بشيء .

(٤) وفي ز «لم تكن» .

تلك الإيمان^١ . و كذلك لو حلف بذلك لا تخرج أبدا إلا أن يأذن^٢ لها ، فإن كان نوى حين حلف^٣ أن لا تخرج^٣ أبدا حتى يأذن لها في كل مرة فخرجت مرة بأذنه و مرة بغير إذنه^٤ فإن اليمين يقع عليها . و إذا حلف الرجل لا تخرج امرأته من منزله إلا بأذنه أبدا فحلف على ذلك بعق أو طلاق فخرجت مرة بأذنه و مرة أخرى بغير^٥ إذنه فإنه يحنث و يقع عليه اليمين ، و لو لم يسم في^٥ ذلك أبدا كان كذلك أيضا^٦ . فإن نوى بذلك مرة واحدة فإنه إن أذن لها مرة واحدة

(١) لأن « حتى » للغاية ، قال الله تعالى « حتى مطلع الفجر » واليمين يتوقت بالتوقيت ، و من حكم الغاية أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها ، فإذا انتهت اليمين بالإذن مرة لم يحنث بعد ذلك ، و إن خرجت بغير إذنه إلا أن ينوى الإذن في كل مرة فحينئذ يكون مشددا الأمر على نفسه بلفظ يحتمله - اهـ . ما قاله السرخسي ص ١٧٣ .

(٢) وفي هـ « إلا بأذن » .

(٣-٣) من ز ، وفي هـ « لا تخرج » وفي ع ، م « أن لا يخرج » تصحيف .
(٤) سقط قوله « و مرة بغير إذنه » من هـ .

(٥) سقط لفظ « في » من هـ .

(٦) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٧٣ : (و لو قال « إلا بأذني » فلا بد من الإذن لكل مرة ، حتى إذا خرجت مرة بغير إذنه حنث) لأنه استثنى خروجها بصيغة وهو أن يكون بأذنه ، فإن ابتداء للاصاق وكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحنث ؛ ومعنى كلامه « إلا مستأذنه » قال الله تعالى « وما ننزل إلا بأمر ربك » أي مأمورين بذلك ، و نظيره إن خرجت إلا بقناع أو إلا بملاءة ، فإذا خرجت بغير قناع أو بغير ملاءة حنث - اهـ .

سقطت عنه الإيمان .

وقوله « إلا أن آذن لك » مثل قوله « حتى آذن لك » و مثل قوله « حتى يقدم فلان » . وقوله « إلا باذني » مثل قوله « لا تخرجي أبدا إلا راكبة ، أو : على دابة ، أو : إلا ٣ بداية » فلا بد من أن يكون ذلك معها في كل مرة ، وإلا حنث .

وإذا حلف الرجل على امرأته لا تخرج من بيته فخرجت إلى الدار فإنه يحنث . لأنه قد سمي البيت . وكذلك لو حلف رجل على (١) وفي م ، « إلا آذن » .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر : (فأما إذا قال : إلا أن آذن لها ؛ فهذا بمنزلة « حتى » إذا وجد الإذن مرة لا يبقى اليمين فيه) لأن « إلا أن » بمعنى « حتى » فيما يتوقت ، قال الله تعالى « إلا أن يحاط بكم » ألا ترى أنه لا يستقيم إظهار المصدر هنا بخلاف قوله « إلا باذني » فإنه يستقيم أن يقول « إلا خرجا باذني » فعرفنا أنه صفة للستة . وهنا لو قال « إلا خرجا أن آذن لك » كان كلاما مختلفا ، فعرفنا أنه بمعنى التوقيت . وفيه طعن القراء وقد بينا - اه - .

(٣) وفي « وإلا » والصواب « أو إلا » .

(٤) لأنه جعل شرط الحنث الخروج من البيت نصا ، والبيت غير الدار فبانوصول إلى محن الدار صارت خارحة من البيت ، بخلاف ما لو حلف أن لا تخرج لأن مقصوده ما الخروج إلى السكة والوصول إلى موضع يراها الناس فيه ، ولا يوجد ذلك بخروجها إلى محن الدار - اه ما قاله السرخسي .

(هـ) كذا في الأصول ، والصواب « وأوحلف » أو « وإن حلف » كما في المختصر « وإن حلف » .

رجل لا يدخل بيته فدخل داره لم يحنث^١، لأن الحلف^٢ إنما كان على البيت .

وإذا حلف الرجل على بعض أهله أن لا يخرج^٣ من باب هذه الدار فخرجت من هذه الدار من غير الباب لم يحنث^٤ . وكذلك لو حلف لا يدخل من باب هذه الدار بابا بعينه فدخل من غير الباب لم يحنث^٥ . ولو أحدث^٦ للدار بابا آخر فخرج منه أو دخل منه حنث ،

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يدخل فلان بيته فدخل داره لم يحنث) لما بينا أنه سمي البيت نصا ، والدار غير البيت فالداخل في الدار لا يكون داخلا في البيت ، ألا ترى أن الإنسان قد يأذن لغيره في دخول داره ولا يأذن في دخول بيته - اه ص ١٧٣ .

(٢) وفي م « الحنث » مكان « الحلف » .

(٣) وفي ه « لا يخرج » وهو في م مهمل .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٧٣ : (ولو حلف على امرأته أن تخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحنث) لأنه حلف بتسمية الباب ، فإن قيل : مقصوده منعها من الخروج لكيلا يراها الأجانب وذلك لا يختلف بالباب وغير الباب ؛ قلنا : اعتبار مقصوده يكون مع مراعاة لفظه ، ولا يجوز إلغاء اللفظ لاعتبار المقصود ، ثم قد يمنعها من الخروج إلى الباب لكيلا يراها الجار المحاذي ، وربما يتهمها بانسان إذا خرجت من الباب رآها ، وإذا خرجت من غير الباب لم يرها ، وربما يكون على الباب كلب فكان تقييد الباب مفيدا فيجب اعتباره - اه ص ١٧٤ .

(٥) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وكذلك لو حلف على باب بعينه فخرجت من باب آخر لم يحنث) مراعاة للفظه ، ألا ترى أن يعقوب عليه السلام =

إلا أن يكون قال « من هذا الباب » فانه لا يحث لأن اليمين وقعت على الباب الأول وهذا باب آخر ، و البيت في هذا والدار سواء .
ولو حلف لا تخرج^١ من الدار فاحتملها هو^٢ فأخرجها لم يحث لأنها لم تخرج ، إنما أخرجت^٤ . و كذلك لو احتملها غيره فأخرجها ،
إلا أن تكون^٥ هي^٦ امرأته فتكون هي التي خرجت ويقع عليها اليمين .

وإذا حلف على أحد من أهله لا يخرج من المنزل إلا أن يأذن له فأذن له حيث لا يسمع ولم يكن حاضرا لذلك فان هذا لا يكون باذن ، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد . وفيها قول آخر قول أبي يوسف :
١٠ إن هذا إذن حضر أو لم يحضر^٧ .

= قال لأولاده " لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من ابواب متفرقة " وكان ذلك منه اسرا بما هو مفيد - ا.ص ١٧٤ . (٦) وفي ز « ولو انه احدث » .
(١) وفي ز « اذا » مكان « ولو » .
(٢) كذا في أكثر الأصول ، وفي هـ « لا يخرج » تصحيف .
(٣) سقط لفظ « هو » من م .
(٤) وفي هـ « خرجت بحمله » .
(٥) وفي هـ « يكون » .
(٦) كذا في أكثر الأصول ، وفي هـ « في » مكان « هي » .

(٧) قال السرخسي في شرح المختصر : (وإن حلف أن لا تخرج إلا بأذنه فأذن له من حيث لا تسمع لم يكن إذنا في قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : هو إذن) لأن الأذن فعل الأذن يتم به كالرضا ، ولو حلف أن لا تخرج إلا برضاه =

وإذا حلف الرجل على بعض أهله لا يخرج من المنزل إلا في كذا وكذا فخرجت في ذلك الشيء مرة ثم خرجت في غيره فانه يحنث^١ .
فان كان عني أن لا تخرج هذه المرة إلا في كذا وكذا فخرجت فيه تلك المرة ثم خرجت في غير ذلك : لم يحنث^٢ . وإذا خرجت لذلك الشيء الذي حلف عليه ثم بدا لها^٣ فانطلقت في غيره ولم تطلق في ذلك لم يحنث^٤ ، ه لأن الخروج كان في الذي حلف عليه بعينه ولا يفسد ذلك انطلاقها^٥ في غيره^٦ .

وإذا حلف الرجل على بعض أهله لا يخرج^٧ مع فلان من المنزل

= فرضي بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحنث ! فهذا مثله ، وأبو حنيفة ومحمد قال : الإذن إما أن يكون مشتقا من الوقوع في الإذن وذلك لا يحصل إلا بالسباع ، أو يكون مشتقا من الأذان وهو الإعلام ، قال الله تعالى " واذن من الله ورسوله " ، وذلك لا يحصل إلا بالسباع ، بخلاف الرضا فانه بالقلب يكون ، توضيحه أن مقصوده من هذا ألا تتجاسر بالخروج قبل أن تستأذنه ، وهذا المقصود لا يحصل إذا لم تسمع بأذنه ، فكان وجوده كعدمه - اه ص ١٧٤ .

(١) لوجود الخروج ، لا على وجه المستثنى - قاله السرخسي ص ١٧٤ .

(٢) لأنه خص اللفظ العام بنيته - كذا قاله السرخسي .

(٣) وفي هـ « له » تحريف .

(٤) وفي هـ « لم تحنث » وليس بشيء .

(٥) وكان في الأصول « ان طلائها » تصحيف ، والصواب « انطلاقتها » إن شاء الله .

(٦) قال السرخسي : لأن خروجها بالصفة المستثنى ثم بعد ذلك وجد منها

الذهاب في حاجة أخرى لا الخروج ، و شرط حثه الخروج - اه ص ١٧٤ .

(٧) كذا في ز ؛ وفي ع ، « لا تخرج » وهو في م غير منقوط .

ولا نية له فخرج معه غيره ثم خرج فلان فلققه لم يحنث^١ . وكذلك لو حلف لا يدخل فلان عليها يتا فدخل فلان البيت وليست المرأة فيه ثم دخلت المرأة بعد ذلك البيت وفلان فيه فاجتمعا جميعا لم يحنث، لأن فلانا لم يدخل عليها، إنما هي التي دخلت عليه .

ولو حلف رجل على بعض أهله أن لا يخرج^٢ من الدار فدخل بيتا في علوها أو كنيفا شارعا إلى الطريق الأعظم لم يكن هذا خروجا من الدار ولم يحنث، لأنها فيها بعد، لأن الكنيف من الدار والعلو من الدار .

باب الكفارة في اليمين في أكل الطعام

١٠ وإذا حلف الرجل لا يأكل طعاما ولا يشرب شرابا^٣ فذاق من ذلك شيئا ولم يدخله^٤ جوفه ولا حلقه فانه لا يحنث^٥، فأما إذا قال

(١) لأن الخروج الاتصال من الداخل إلى الخارج، ولم يكن مع فلان، وذلك شرط حنثه فلذا لا يحنث وإن لحقه فلان بعد ذلك - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر .

(٢) كذا في ز، هـ، وهوفي ع، م غير منقوط .

(٣) وفي هـ «ولا شرابا» .

(٤) وفي هـ «ولم يدخل» .

(٥) قال السرخسي في شرح المختصر: لأنه عقد يمينه على فعل الأكل والشرب، والذوق ليس بأكل ولا شرب فإن الأكل إيصال الشيء إلى جوفه بفيه مهشوما أو غير مهشوم ممضوغا أو غير ممضوغ مما يتأتى فيه الهشم والمضغ، والشرب أيضا إيصال الشيء إلى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ في حال اتصاله =

« لا أذوق طعاما ولا أذوق شرابا، فذاق شيئا من ذلك لم يدخل ١ جوفه فانه يحنت . وإن عني شربه و أكله ٢ فانه لا يحنت حتى يشربه و يأكله ٣ . فأما إذا قال « لا أذوق طعاما ولا أذوق شرابا، ولا نية له فذاق شيئا من ذلك ولم يدخل جوفه فانه يحنت . ألا ترى أن الصائم يقول « قد ذقت كذا وكذا » ، ولا يفطره ذلك ! ولو تمضمض في وضوء الصلاة لم يحنت ! ولم يكن هذا من الذوق ، وإنما الذوق عندنا ما دخل فاه يريد أن يعلم ما طعمه » .

و إذا حلف الرجل لا يأكل شيئين من الطعام فسيهما فقال « والله لا آكل كذا وكذا ، فأيهما أكل حنت . ألا ترى أنه لو قال « والله

— والذوق معرفة طعم الشيء بفيه من غير إدخال عينه في خلقه ، ألا ترى أن الصائم إذا ذاق شيئا لم يفطره ، والأكل والشرب مفطر له ! ومتى عقد يمينه على فعل فأتى بما هو دونه لم يحنت ، وإن أتى بما هو فوقه حنت لأنه أتى بالمحلو ف عليه وزيادة - اه ص ١٧٥ .

(١) وفي ز « لم يدخله » .

(٢) وفي هـ « أكله وشربه » .

(٣) وفي هـ « يأكله ويشربه » .

(٤) وفي ز « كذا كذا » .

(هـ) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن لم تكن له نية فيمينه على حقيقة

ذلك) لأن ذلك متعارف أيضا ، إلا أنه روى هشام عن محمد أنه إذا تقدم ما يدل على أن مراده الأكل لا يحنت ما لم يأكل بأن قال « تقدم معي » فحلف أن لا يذوق

طعامه فيمينه على الأكل ، لأن ما تقدم دليل عليه وذلك فوق نيته - اه ص ١٧٥ .

لا آكل قليلا ولا كثيرا، حنثا ولو قال « والله لا أذوق طعاما ولا شرابا، فذاق أحدهما حنث ». وكذلك لو قال « والله لا أكلم فلانا أو فلانا، فأيهما كلم حنث ».

وإذا حلف الرجل لا يأكل لحما ولم يكن^٢ له نية فأكل سمكا
ه لم يحنث، لأن اللحم هنا واليمين^٣ إنما يقع على معاني كلام الناس.
ألا ترى أنه لو أكل ريشا^٤ أو صحناء أو صيرا^٥ أو كنعدا^٦ لم يحنث

(١) لأنه كرر حرف النفي قتيبن أن مراده نفي كل واحد منهما على الانفراد، كما قال تعالى « لا يسمعون فيها لغوا ولا تأثيما » (و كذلك لو قال: لا آكل كذا ولا كذا، أو: لا أكلم فلانا ولا فلانا) وكذلك إن أدخل حرف «أو» بينهما لأن في موضع النفي حرف «أو» بمعنى «ولا» قال الله تعالى «ولا تطعم منهم أثما أو كفورا» يعني «ولا كفورا» فصار كل واحد منهما كأنه عقد عليه اليمين بانفراده، بخلاف ما إذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يعد حرف النفي، لأن الواو للعطف فيصير في المعنى جامعا بينهما، ولا يتم الحنث إلا بوجودهما - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٧٥ .

(٢) وفي ز « ولم تكن » .

(٣) كذا في ع، ز؛ وفي « لأن اللحم في اليمين » وفي م « لأن اللحم لا يطلق على السمك عرفا واليمين » .

(٤) قوله « ريشا » كذا في الأصلين؛ وفي المغرب: في الإيمان رواية أبي حفص « جريث » أو « ريشا » قيل: الربيث و الربيثة الجريث، وفي جامع الغوري: الربيث بكسر الراء وتشديد الياء ضرب من السمك - اه ج ١ ص ١٩٨ وكان في م، « زيبا » تصحيف .

(٥) قوله « صحناء أو صيرا » كذا في أكثر الأصول، وذكرهما في القاموس =

كتاب الاصل الايمان - الكفارة في اليقين في أكل الطعام ج - ٣

ولم يكن هذا من اللحم، وإن كان يوم حلف غنى السمك مع اللحم فأكله حنث، والطرى والمسالخ في ذلك سواء. ألا ترى إلى قول الله تبارك وتعالى في كتابه ﴿لَا تَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا﴾.

== فقال: و، لصحن والصحناء و، يمدان ويكران إدام يتخذ من السمك الصغير مشه مصلاح للعدة - اه ج ٤ ص ٢٤١، وفي «نخا صبرا» وهو تصحيف «صحن» و صيرا، والصير بالكسر و يفتح: السميكات المملوحة يعمل منه الصحناء - راجع ج ٢ ص ٧٤ منه. وفي المغرب: الصحناء بالفتح والكسر: الصير، وهو بالفارسية «ماهياب» - اه ج ١ ص ٢٩٨.

(٦) و كان في الأصل وفي ز «كتغدا» وفي م «كعدا» غير منقوط بشكل الماء أو القاف، كلها تصحيف، وفي م «كعدا» على شكل «كعدا» وهو مع التصحيف مقابو أيضا، والصواب «كعدا» بالنون والعين، وهو نوع من سمك بحري، قال في لسان العرب ج ٢ ص ٢٨٢: الكنعت ضرب من السمك كالكنعد، قال: وأرى تاءه بدلا والنون ساكنة والعين منصوبة (مفتوحة) وأنشد:

قل لطعام الأزد: لا تبطروا بالشيم والجريث والكنعد

وقال جرير:

كانوا إذا جعلوا في صيرهم بصلا ثم اشتوا كعدا من مالح جففوا وفي محيط المحيط: الكنعد سمك بحري - اه.

(١) سقط حرف «من» من «.

(٢) وفي «وإذا».

(٣) وفي «قوله».

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٧٥: (وإن حلف لا يأكل لهما فاكل سمكا طريا أو مالخا لم يحنث) إلا على قول مالك، فإنه يحمل الأيمان على الفاظ القرآن وقد قال الله تعالى «لَا تَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا» وقد بينا بعد هذا، والدليل عليه =

وإذا حلف الرجل لا يأكل لحما ولا نية له فأى لحم أكل فإنه يحنث ،
 إن أكل لحم غنم أو إبل أو بقر أو طيرا مشوى أو مطوخا أو صفيقا ٢
 فإنه يحنث ٢ . وكذلك لو أكل شيئا من البطون ٢ أو الرأس . وكذلك
 أن من حلف لا يركب دابة وركب كافرا لا يحنث ، وقد قال " إن شر الدواب
 عند الله الدين كفروا " ثم معنى اللحمية ناقص في السمك لأن اللحم ما يتولد من الدم
 وليس في السمك دم ، ومطلق الاسم يتناول الكامل ، وكذلك من حيث العرف
 لا يستعمل السمك استدلال اللحم في اتخاذ الباجات منه ، وبائع السمك لا يسمى
 لحاما ، وعرف في اليمين معتبر (إلا أن يكون نوى السمك) فحينئذ تعمل نيته
 لأنه لحم من وحده . وفيه تشديد عليه ، وهو نظير قوله كل امرأة له طالق ،
 لا تدخل المختلعة فيه إلا بانية ، وكل مملوك له لا يدخل فيه المكاتب ، قال : ألا ترى
 أنه لو أكل صيرا أو كنعدا لم يحنث ! وفي رواية أبي حفص : أو زيثا ٥ -
 ص ١٨٦ . قلت : كان في الأصل « رثة أو كبدا يحنث ، وفي رواية أبي حفص :
 أو طحالا » كلها تحريفات فتنه .

(١) كذا في أكثر الأصول ، وفي « غير » مكان « طير » تصحيف .
 (٢) كذا في ز ، م « صفيقا » بالصاد والقامين بينهما ياء مثناه تحتانية وهو
 الصواب ؛ وفي الأصل « صفيقا » وفي « صفيقا » تصحيف . قال في المغرب :
 والصفيق في كتاب الإيمان اللحم المقديد المجفف في الشمس ، وفي المنتقى : لا قطع
 في اللحم طريه و صفيقه ومالحه ، وفي اللغة ما شرح وصف على الجمر لينشوى -
 الخ ٢ ٣ . ٣ . قوله « مطوخا أو صفيقا » كذا في الأصل وكذا هو في ه ، م
 بالنصب ؛ وفي ز « مطبوخ و صفيقا » الأول بالجر والثاني بالنصب . وفي
 المختصر « مطبوخ و صفيق » كلاهما بالجر وهو الظاهر .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن أكل لحم غنم أو طير مشوى =

لو أكل شيئا مما يكون مع اللحم حنثاً ١ ، فأما إذا كان من شحم البطر فإنه ٢ لا يحنث إلا أن يكون نوى ذلك ، لأن الشحم غير اللحم . وكذلك لو أكل من الآلية شيئاً فإنه لا يحنث إلا أن يكون نوى ذلك ، لأن الشحم والآلية غير اللحم ٣ .

== أو مطبوع أو تديده حنث) لأن المأكل لحم مطبق ، ألا ترى أن معنى الغذاء تام فيه ، ويستوى في ذلك الحرام والحلال حتى لو أكل لحم خنزير أو إنسان حنث ، لأنه لا نقصان في معنى اللحمية فيه فإن كمال معنى اللحمية يتولد من الدم ، وما يحل وما يحرم من الحيوانات والطيور فيها دم - اه ص ١٧٦ .

(٤) كذا في ع ، ز ، وفي م ، « او » مكان « واو » .

(١) سقط لفظ « حنث » من ز .

(٢) كذا في ز ، ولم يذكر لفظ « فانه » في بقية الأصول .

(٣) وفي المختصر و شرحه : (وكذلك لو أكل شيئاً من الرأس) فإن ما على الرأس لحم لا يقصد بأكله سوى أكل اللحم ، بخلاف ما لو حلف لا يشتري لحماً فاشتري رأساً لم يحنث لأن فعل الشراء لا يتم به بدون البائع ، وبائع الرأس يسمى رأساً لا لحماً ، فكذلك هو لا يسمى مشترياً للحم بشراء الرأس ، فأما الأكل يتم به وحده فيعتبر فيه حقيقة المأكل (وكذلك إن أكل شيئاً من البطون كالكرش والكبد والطحال) قيل : هذا بناء على عادة أهل الكوفة فإنهم يبيعون ذلك مع اللحم ، فأما في البلاد التي لا يباع مع اللحم عادة لا يحنث بكل حال ، وقيل : بل يحنث بكل حال لأنه يستعمل استعمال اللحم لانتخاذ المرققة ، واللحم ما يتوله من الدم ، والكبد والطحال عينه دم فمعنى اللحمية فيها أظهر (وكذلك إن أكل شحم الظهر) فإنه لحم إلا أنه سمين ، ألا ترى أنه يباع مع اللحم وأنه يسمى سمين اللحم (ولا يحنث في شحم البطن والآلية) لأنه ينفي عنه اسم اللحم ، ==

و إذا حلف الرجل لا يأكل إداما ١ و لا نية له ٢ فالإدام ٣ عندنا اللبن و الزيت و الحنظل و الزبد و أشباه ذلك ، فان أكل شيئا من ذلك حنث ، و إذا أكل جبنًا ٤ أو بيضا أو ما أشبه ذلك مما لا يؤتد به لم يحنث ، = ويقال : إنه شحم وليس بلحم ، ولا يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الباجات ، والآية كدت ٥ نه ليس بلحم ولا شحم بل اسم خاص وفيه مقصود لا يحصل بغيره (إلا أن ينوي ذلك) فحينئذ تعمل بيته لأنه من احتمالات لفظه وفيه تشديد عليه - ه ص ١٧٦ .

(١) وفي م « ادما » في كلا اللغتين .

(٢) سقط لفظ « له » من ه

(٣) وفي المغرب : و الإدام هو ما يؤتد به ، و الجمع « آدم » بضمين ، قال ابن الأنباري : معناه الذي يطيب الخبز و يصاحبه و يلتذ به الأكل ، و الأدم مثله ، و الجمع آدام ، كحل و أحلام ، و الإدام عام في المائع وغيره ، و أما الصبغ فمختص بالمائع ، وكذا الصباغ - اه ج ١ ص ١٢ بالاختصار .

(٤) كذا في المختصر ، وفي م « الربد » سقط منه نقطة الزاي ؛ وفي ع ، ز « و الزيت و الربد ، فلفظ « لریت » مكرر فهو من سهو النسخ . والصواب « الزبد » ؛ و « الثريد » صحيف ؛ و هو في ه أيضا « الثريد » .

اه (٥) اللبن و اللبن ما جمد من اللبن أقراسا . وفي القانون : اللبن قد يتخذ من الحليب و قد يتخذ من الرائب ، وهو المسمى : الأقط - اه ج ١ ص ٢٨٦ ؛ وفي ج ١ ص ٣٧ من جمع بحار الأنوار : الأقط لبن مجفف يابس مستحجر يطبخ به - اه ؛ و في المغرب : و إفحة الجدي بكسر الطمز و فتح الفاء و تخفيف الحاء و تشديدها ، و تدية ل منفحة أيضا وهي شيء يستخرج من بطن الجدي أصفر يعصر في صوفة مبتلة في اللبن فينظ كالبطن ، ولا يكون إلا اكل دى كرش ، و يقال : كرشه ، =

كتاب الأصل الإيمان - الكفارة في اليقين في أكل الطعام ج - ٣

وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يحنت في كل شيء يؤكل مع الخبز مما الغالب عليه ذلك، مثل اللحم المشوى والجبن ونحو ذلك فهو آدم كله يحنت ٢ .

== إلا أنه ما دام رضيعا سمي ذلك الشيء أنفحة، فإذا فطم ورعى في العشب قيل: استكرش، أي صارت أنفحته كرشا - اهـ ج ٢ ص ٢٢٠ . وفي القاموس: الأنط مثله ويحرك وككتف ورجل وإبل، شيء يتخذ من الخيض الغنمى، جمعه اقطان - اهـ ج ٢ ص ٢٤٩ . (٦) وفي « يؤدم » .
(١) وفي م « وهذا » .

(٢) وفي م « فحث » وليس بشيء . وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٦ : (ولوحلف لا يأكل إداما ولا نية له فالإدام الحل والزيت واللبن والزبد وأشباه ذلك) مما يصنع الخبز به ويختلط (فأما الجبن والسك والبيض واللحم فإنه ليس بإدام في قول أبي حنيفة و) هو الظاهر من قول (أبي يوسف، وعلى قول محمد) وهو رواية عن أبي يوسف في الأمالي (يحنت) وروى هشام عنه أن الحوز اليابس إدام كالجبن، وجه قول محمد أن الإدام ما يؤكل مع الخبز غالبا، فإنه مشتق من المؤادمة وهو الموافقة، قال صلى الله عليه وسلم للغيرة بن شعبة «لو نظرت إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما» أي يوفق، فما يؤكل مع الخبز غالبا فهو موافق له فيكون إداما، وقال صلى الله عليه وسلم «سيد إدام أهل الجنة اللحم» وأخذ لقمة يمينه وتمره بشاله وقال «هذه إدام هذه» فعرفنا أن ما يوافق الخبز في الأكل فهو إدام، إلا أنا خصصنا ما يؤكل غالبا وحده، كالبطيخ والتمر والعنب، لأن الإدام تبع، فما يؤكل وحده غالبا لا يكون تبعا، فأما الجبن والبيض واللحم لا يؤكل وحده غالبا فكان إداما، ولكن أبو حنيفة قال: ==

وإذا حلف الرجل لا يأكل من طعام فلان ولا نية له فاشترى
فلان طعاما بعد اليمين فأكل منه فانه يحنث ما كان في ملكه يوم حلف^١
الحالف، و ما أصاب بعد ذلك فهو سواء. ألا ترى أنه طعامه^٢
وكذلك لو حلف لا يدخل منزلا فاشترى منزلا فدخله.

٥ وإذا اشترى الحالف من طعام المحلوف عليه أو وهبه لغيره
فاشتراه^٣ أو اشتراه غيره فأكل منه الحالف لم يحنث، لأنه ليس بطعام
لفلان المحلوف عليه.

وإذا حلف الرجل لا يأكل طعاما ينوى طعاما بعينه أو حلف
لا يأكل لما ينوى لما بعينه فأكل غيره من اللحم أو غيره من الطعام
١٠ فانه لا يحنث.

ولو حلف على ذلك بعق أو طلاق لم يحنث فيما بينه وبين الله

== الإدام تبع؛ ولكن حقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز ولا يحتاج إلى أن يحمل معه
كالخل فان النبي صلى الله عليه وسلم قال « نعم الإدام الخل » فما يصطبغ به فهو
بهذه الصفة، فاما اللحم و اللبن و البيض يحمل مع الخبز فلا يكون إداما وإن
كان قد يؤكل معه كالعنب، توضيحه أن الإدام ما لا يتأتى أكله وحده، كالمالح
فانه إدام، و الخل و اللبن لا يتأتى فيه الأكل وحده، لأن ذلك يكون شربا
لا أكلًا، فعرفنا أنه إدام؛ فاما اللحم و اللبن و البيض يتأتى الأكل معها وحدها
فلم تكن إداما إلا أن ينوى ذلك فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه - اهـ ص ١٧٧.

(١) سقط لفظ « حلف » من ز.

(٢) سقط لفظ « فاشتراه » من هـ.

تعالى ، فأما في القضاء فانه لا يدين في ذلك و يقع عليه العتق و الطلاق ١ .
و إذا حلف الرجل لا يأكل شواء ٢ و هو ينوى كل شيء يشوى فأى
ذلك أكل فانه يحنث ، فار لم يكن ٣ له نية فلا يقع هذا إلا على

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٦ : (ولو حلف لا يأكل طعاما ينوى طعاما
بعينه أو حلف لا يأكل لحما بعينه فأكل غير ذلك لم يحنث ، إلا أنه إذا كانت يمينه
بالطلاق يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء) لأنه نوى التخصيص في
اللفظ العام لأنه ذكر الطعام منكرا في موضع النفي ، والنكرة في موضع النفي تعم
(وإن قال «لا آكل» وعنى طعاما دون طعام لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين
الله تعالى) عندنا ، وعند الشافعي هذا و الأول سواء لأن الأكل يقتضى ما كولا
فكانه صرح بذكر الطعام ، وهو بناء على أصله أن الثابت بمقتضى اللفظ كالمفوض ،
فأما عندنا لا عموم للمقتضى ، ونية التخصيص إنما تصح فيما له عموم دون ما لا عموم
له ، فالأصل عندنا أنه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول أو الحال
أو الصفة كانت نيته لغوا لأنه تخصيص ما لا لفظ له ، أما نية التخصيص في المفعول
كما بينا ، ونية التخصيص في الحال بأن يقول «لا أكلم هذا الرجل» وهو قائم
بين يديه ونوى حال قيامه فنيته لغو ، بخلاف ما لو قال «هذا الرجل القائم»
وهو ينوى حال قيامه فإن نيته تعمل فيما بينه وبين الله تعالى ، وتخصيص الصفة
أن يقول «لا أتزوج امرأة» وهو ينوى كوفية أو بصرية فإن نيته لغو ، ولو نوى
عربية أو حبشية عملت نيته فيما بينه وبين الله تعالى لأنه نوى التخصيص في الجنس
وذلك في لفظه - اه ص ١٧٨ .

(٢) وفي هـ «شوى» .

(٣) وفي ز «لم تكن» .

اللحم ، فإن أكل لحما مشويا حنث ، وإن أكل غيره مما يشوى لم يحنث ٢ .
و إذا حلف الرجل لا يأكل رأسا وهو ينوى الرأس كلها من
السّمك والغنم وغيرها فأى ذلك ما أكل ٣ فإنه يحنث . وإن لم يكن
له نية فلا يقع هذا إلا على الغنم والبقر ، لأنها هى التى تباع فعليها
ه يقع معانى كلام الناس ، وهذا قول أنى حيفة ؛ وقال أبو يوسف ومحمد :
أما اليوم فأما اليمين فيها على رأس الغنم خاصة .

(١) وفى « لما » .

(٢) فى المختصر وشرحه للسرخسى : (ولو حلف لا يأكل شواء ولا نية له فهو
على اللحم خاصة ما لم ينو غيره) لأن الناس يطلقون هذه اللفظة على اللحم عادة ،
دون العجل والجوز المشوى ، ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوى ! فطاق
لفظه ينصرف إليه للعرف ، إلا أن ينوى كل ما يشوى من بيض أو غيره فتعمل
نيته لما فيه من التشديد عليه - اه ص ١٧٨ .

(٣) وفى « فأى ذلك أكل » .

(٤) وفى « وإن لم تكن » وفى « ولم يكن » .

(هـ) وفى المختصر وشرحه : (ولو حلف لا يأكل رأسا فهذا على رأس البقر
والغنم) وهذا لأننا نعلم أنه لم يرد رأس كل شىء وأن رأس الجراد والعصفور
لا يدخل فى هذا وهو رأس حقيقة ، فدا علمنا أنه لم يرد الحقيقة وحسب اعتبار
العرف وهو الرأس الذى يشوى فى التناير ويباع مشويا ، فكان أبو حنيفة
يقول أولا : يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم ؛ لأنه رأى عادة أهل الكوفة
فأنهم يفعلون ذلك فى هذه الرؤس الثلاثة ، ثم تركوا هذه العادة فرجع وقال :
يحنث فى رأس البقر والغنم خاصة ؛ ثم إن أبا يوسف ومحمد شهدا عادة أهل =

وإذا حلف الرجل لا يأكل بيضا وهو ينوى بيض كل شيء من الطير والسماك وغيره فأى ذلك ما أكل حنث، فإن لم يكن له نية فأنما يفسح هذا على بيض الطير من الدجاج والإوز وغيره من الطير، فإن أكل غيره لم يحنث، وإن أكل شيئا منه حنث ٢ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل طيخا وهو ينوى كل شيء يطبخ ٣ .
من اللحم وغيره فأكل شيئا من ذلك فإنه يحنث، وإن لم يكن له نية فأنما يقع هذا على اللحم، فإن كان أكل شيئا من ذلك مطبوخا حنث، واللحم كله في ذلك وغيره سواء ٤ . وإن أكل غير لحم = بغداد وسائر البلدان أنهم لا يفعلون ذلك إلا في الغنم خاصة نقالا : لا يحنث إلا في رؤس الغنم، فلم أن الاختلاف اختلاف عصر و زمان لا اختلاف حكم و بيان، والعرف الظاهر في مسائل الإيمان - ١٧٨ ص ١٧٨ .

(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٧٨ : (وإن حلف لا يأكل بيضا فهو على بيض الطير من الدجاجة والإوز وغيرهما) ولا يدخل بيض السمك ونحوه فيه (إلا أن ينويه) لأننا علم أنه لا يراد بهذا بيض كل شيء فإن بيض الدود لا يدخل فيه فأنما يحمل على ما يطلق عليه اسم ابيض ويؤكل عادة وهو كل بيض له قشر، كبيض الدجاجة ونحوها - ١٧٨ .

(٣) وفي ه « كل طيخ » .

(٤) كذا في الأصل ؛ وسقط لفظ « كان » من م ، ز ، ه .

(٥) وفي م « واللحم في ذلك وغيره كله سواء » .

(٦) وفي ه « اللحم » .

لم يحنث^١ في قول أبي يوسف، و القياس في هذا أنه يحنث في اللحم وغيره^٢.

وإذا حلف الرجل لا يأكل فاكهة ولا نية له فأكل عبا أو رمانا أو رطباً فإنه لا يحنث^٣. ألا ترى إلى قول الله^٤ تعالى في كتابه ﴿فاكهة ونخل ورمان﴾ وقال في موضع آخر ﴿وقضباً وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وآبا﴾ فأخرج العنب من الفاكهة، وهذا قول أبي حنيفة^٥ وقال أبو يوسف ومحمد: نراه^٦؛ حاشا. وإذا أكل

(١) قوله «لم يحنث» كذا في أكثر الأصول، وفي هـ «يحنث» سقط منها «لم» وهو سهو الناسخ.

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن حلف لا يأكل طبيخاً فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غيره) استحساناً (وفي القياس يحنث في اللحم وغيره) عما هو مطبوخ، ولكن الأخذ بالقياس يفحش فإن المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم أنه لم يرد ذلك محملناه على أخص الخصوص وهو اللحم لأنه هو الذي يطبخ في العادات الظاهرة، فإن الطبيخ في العادة ما يتخذ من الألوان والباجات وهو الذي يسمى متخذ ذلك طباخاً، فأما من يطبخ الآجر لا يسمى طباخاً؛ قالوا: وإنما يحنث إذا أكل اللحم المطبوخ، فأما المقلية اليابسة فلا، وما طبخ بالماء إذا أكل لمرة مع الخبز يحنث وإن لم يأكل عين اللحم، لأن أجزاء اللحم فيه، ولأن تلك المرة تسمى طبيخاً - اهـ ص ١٧٨.

(٣) وفي هـ، م «إلى قوله».

(٤) وفي هـ «يراه».

من صنوف الفاكهة شيئا فانه يحنث ، فان كان ١ حين حلف نوى العنب
و الرمان و الرطب فأكل من ذلك شيئا فانه يحنث ٢ . و لا يدخل في الفاكهة
القثاء و لا الخيار و لا الجزر و لا أشباه ذلك . فأما المشمش و التين
و الخوخ و البطيخ و أشباه ذلك فان هذا كله يدخل في الفاكهة .

(١) وفي « فان أكل » مكان « فان كان » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٧٨ : (و إذا حلف لا يأكل فاكهة
فأكل عنباً أو رطباً أو رماناً لم يحنث في قول أبي حنيفة ، ويحنث في قول أبي يوسف
و محمد) لأن الفاكهة يؤكل على سبيل التفكه ، وهو التعم ، وهذه الأشياء
أكل ما يكون من ذلك ، و مطلق الاسم يتناول الكامل ؛ و كذلك الفاكهة
ما يقدم بين يدي الضيفان للتفكه به لا للشبع ؛ و الرمان و الرطب من أنفس
ذلك كالتين ، و أبو حنيفة يقول : هذه الأشياء غير الفاكهة ؛ قال الله تعالى " فيها
فاكهة و نخل ، رمان " و قال الله تعالى " وقضيا و زيتونا و نخلا و حدائق
غلبا و فاكهة و ابا " فتارة عطف الفاكهة على هذه الأشياء و تارة عطف هذه
الأشياء على الفاكهة ، و الشيء لا يعطف على نفسه ، مع أنه مذكور في موضع
المنة بلفظين ، ثم الاسم مشتق من التفكه و هو التعم ، قال الله تعالى " اتقلبوا
فكمين " أي متنعمين ، و ذلك معنى زائد على ما به القوام و البقاء ، و اعنب
و ارطب يتعلق بهما القوام و قد يجترى بهما في بعض المواضع ، و الرمان كذلك
في الأدوية فلا يتناولها مطلق اسم الفاكهة ؛ ألا ترى أن يابس هذه الأشياء
ليس من الفواكه فان الزبيب و التمر قوت ، و حب الرمان من التوابل دون
المواكه ، و ما يكون رطبه من الفواكه فيابس من الفواكه أيضا ، كالتين
و المشمش و الخوخ ، و ما لا يكون يابس من الفواكه رطبه لا يكون من الفواكه ،
كالبطيخ فانه يقدم مع الفواكه بين يدي الضيفان و لا يتناول اسم الفاكه - اه
ص ١٧٩ .

وكذلك الفاكهة اليابسة ١ يدخل فيها اللوز والجوز وأشباه ذلك ٢ .
وإذا حلف الرجل لا يأكل طعاما يومه هذا فأكل خبزاً
أو فاكهة أو غير ذلك حث ١ لأن ذلك ٣ كله طعام ٤ .
وإذا حلف الرجل ليأكل هذا الطعام اليوم فأكله غيره في ذلك
اليوم فإنه لا يقع عليه الحث ، لأنه وقت وقتا فذهب الطعام قبل
ذهاب ذلك الوقت - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ؛ وقال
أبو يوسف : إذا حلف ليأكل هذا الطعام اليوم فأكله غيره حث إذا
(١) سقط لفظ « اليابسة » من هـ .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر : (وأما القثاء والخيار والجوز ليس من
الفواكه) إنما هي من البقول والتوابل ، بعضها يوضع على المائدة مع البقل ،
وبعضها يجعل في القدر مع التوابل ، قال (ويدخل في الفاكهة اليابسة اللوز
والجوز وأشباه ذلك) وقد بينا أن أبا يوسف يجعل الجوز اليابس من الإدام
دون الفاكهة ، لأنه لا يتفكه به عادة إنما يأكل مع الخبز كالبجن أو يجعل
مع التوابل في القدر ، ولكن في ظاهر الرواية يقول : رطب الجوز من الفواكه ؛
فكذلك يابس للأصل الذي بينا - اهـ ص ١٧٩

(٣) وفي ز ، هـ « هذا » مكان « ذلك » .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧٩ : (وإن حلف لا يأكل طعاما
فأكل خبزاً أو فاكهة أو غير ذلك حث) ومراده أو غير ذلك مما يسمى طعاما
عادة دون ما له طعم حقيقة ، فإن كل أحد يعلم أنه لا يريد السقمونيا بهذا اللفظ
وله طعم ، عرفنا أن مراده ما يسمى في العادة طعاما ويؤكل على سبيل
التطعم - اهـ .

غربت الشمس ، ألا ترى أن له مدة موقته ! ولو أكل فيه الطعام برّ
في يمينه ولا يقع عليه اليمين والحنث قبل أن تمضي المدة . وكذلك
كل شيء حلف عليه ليفعله ووقّت لذلك وقتاً وحلف على ذلك
بطلاق أو عتاق أو غير ذلك فذهب ذلك الذي حلف عليه قبل أن
يمضي الوقت لم يحنث ولم يقع عليه اليمين في قول أبي حنيفة ومحمد ، هـ
ويحنث في قول أبي يوسف إذا كان ذلك الشيء الذي قد حلف عليه
قد ذهب حتى لا يقدر عليه . أرايت رجلاً حلف ليأكلن هذا الطعام
غداً فأكله اليوم ، أو حلف ليقضين هذا الرجل غداً فقضاه اليوم أما
كان هذا قد بر ولا يقع عليه اليمين ولا حنث في قول أبي حنيفة ومحمد
وفي قول أبي يوسف يحنث .

وإذا حلف الرجل ليأكلن هذا الطعام ولم يوقت لذلك وقتاً
فأكله غيره فإن الحالف يقع عليه اليمين والحنث . ألا ترى أنه لا يستطيع
أن يأكل ذلك الطعام ! وأنه ليس له فيه مدة وقتها لنفسه في أكله ! وكذلك
لومات الحالف قبل أن يأكله والطعام قائم بعينه فقد وجبت عليه
اليمين . وكذلك كل شيء حلف عليه من طعام أو شراب بطلاق أو عتاق هـ
فمات قبل أن يفعله فإنه يحنث . وقع ٣ عليه اليمين ما كان من طلاق
أو عتاق أو غيره . ولو كانت له مدة قد وقتها في يمينه ثم مات قبل

(١) وفي « ان يمضي الوقت وحلف عليه » وهو من - هو الناسخ .

(٢) سقط لفظ « قد » من هـ ، ز .

(٣) وفي هـ ، ز ، م « يقع » .

(٤) سقط حرف « قد » من هـ .

أن يفعل ذلك و قبل تلك المدة لم يحنث . ولو مضت المدة و هو حيّ
و الذي حلف عليه قائم بعينه فقد وقع عليه الحنث^١ . و قال زفر : إذا خلت

(١) و في المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٧٩ : (و لو حلف لياكلن هذا الطعام
اليوم فأكله غيره في اليوم لم يحنث في قول أبي حنيفة و محمد ، و قال أبو يوسف :
يحنث إذا عابت الشمس) والأصل فيه أن اليمين إذا كانت موقته بوقت فانعقادها
كان موحيا للبر في آخر ذلك اليوم ، إلا أن عند أبي يوسف وجود ما حلف عليه
ليس بشرط لانعقاد اليمين ، حتى إذا قال « لأشربن الماء الذي في هذا الكوز »
ولا ماء فيه تنعقد اليمين ، وكذلك هنا انعدام الطعام في آخر اليوم عنده لا يمنع
انعقاد اليمين ، فإذا انعقدت و تحقق موت شرط البر حنث فيها ، و عند
أبي حنيفة و محمد انعدام ما حلف عليه يمنع انعقاد اليمين ، كما في مسألة الشرب ،
فلا ينعقد اليمين هنا لما انعدم الطعام في آخر الوقت ، و هذا لأن شرط حنثه ترك
أكل الطعام في آخر جزء من أجزاء اليوم و لا يتصور ذلك إذا لم يبق الطعام ،
و قد بينا أن بدون توهم البر لا ينعقد اليمين ، وإن لم يكن وقت وقتا حنث ، لأن
اليمين انعقدت في الحال لتوهم البر فيها لكون الطعام قائما في الحال ثم فات شرط
البر بأكل الغير فيحنث ، قال : (وكذلك إن مات الحالف قبل أن يأكله و الطعام
قائم بعينه) لأن شرط البر قد فات بموته (وكذلك إن مضت المدة و هو حيّ
و الطعام قائم) لأن شرط البر فعل الأكل في الوقت و قد تحقق فوته بمضي
الوقت فحنث في يمينه (و على هذا لو حلف ليقضين حق فلان غدا فقضاه اليوم
لم يحنث في قول أبي حنيفة و محمد ، و يحنث عند أبي يوسف كما جاء الغد) لأن
عنده كما جاء الغد انعقدت اليمين ، فإن عدم المحلوف عليه لا يمنع انعقاد اليمين

عنده - اه ص ١٨٠ .

المدة وقد هلك ذلك الشيء حنث .

و إذا حلف الرجل لا يأكل من طعام يشتره فلان فأكل من طعام اشتراه فلان و آخر معه فانه يحنث ، إلا أن ينوى أن يشتره هو وحده . ألا ترى أن فلانا قد اشترى بعضه و أنت الذي اشترى فلان طعام ! وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام يملكه فلان . و لو قال « لا ألبس ثوبا يشتره فلان - أو : يملكه فلان » فلبس ثوبا اشتراه فلان و آخر معه : لم يحنث لأن هذا لم يشتره فلان كله ، و إذا اشترى بعضه أو ملك بعضه فليس ذلك البعض بثوب . ألا ترى أنه لو قال « هذا الثوب لفلان » كذب ! و لو قال « هذا الطعام لفلان » يعنى بعضه صدق . و قال أبو يوسف : إذا حلف ليأكلن هذا الطعام اليوم فأكله ٣ إنسان . آخر ثم مضى اليوم فانه يحنث .

و إذا حلف الرجل لا يأكل من هذا الدقيق شيئا فأكل من خبزه و لم يكن له نية حين حلف فانه يحنث ، لأن الدقيق هكذا يؤكل .

(١) وفي « أن ينوى به » .

(٢) فإن كل جزء من الطعام يسمى طعاما ، بخلاف ما لو حلف لا يسكن دارا اشتراها فلان و آخر معه ، لأن نصف الدار لا يسمى دارا (إلا أن يكون نوى) في الطعام (أن يشترى هو وحده) فتعمل نيته لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام ، فإن شراء الطعام قد يكون وحده و قد يكون مع غيره - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٨٠ .

(٣) كذا في هـ ، ز ، م ، و كان في الأصل « فأكل » .

(٤) وفي ر « لم تكن » .

و إن كان عني حين حلف لا يأكل الدقيق بعينه لم يحنث ، فأما إذا لم يكن له نية فأنما يقع هذا على ما يضع^٢ الناس^٣ . ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة شيئا وهو يعنى أن يأكلها حيا^٤ كما هي فأكل مما يخبز منها أو من سويقها لم يحنث . وإن لم تكن^٥ له نية فأكل من خبزها فإن أبا حنيفة قال : إنه لا يحنث ، وإنما يضع من يقول هذا القول اليمين على القياس ، يقول : لا يحنث إلا أن يأكلها^٦ حيا . والقول الآخر قول أبي يوسف ومحمد : إن اليمين إنما هي على ما يضع^٧ الناس ، فإذا أكل من خبزها حنث ، إلا أن يعنى الحب بعينه^٨ .

(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) وفي ه ، م « يضع » .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٠ : لأن الدقيق لا يؤكل عادة ، فتصرف يمينه إلى ما يتخذه ، كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة ؛ واختلف مشايخنا فيما لو أكل عين الدقيق ، فمنهم من يقول : يحنث لأنه أكل الدقيق حقيقة ، والعرف وإن اعتبر بالحقيقة لا تسقط به ، وهذا لأن عين الدقيق مأكول ؛ والأصح أنه لا يحنث لأن هذه حقيقة مبهجورة ، ولما انصرفت إلى ما يتخذه منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة ، كن قال للأجنبية « إن نكحتك فعبدي حر » فزنى بها لم يحنث لأنه لما انصرف إلى العقد لم يتناول حقيقة الوطء (وإن كان عني أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز) لأنه نوى حقيقة كلامه - اه ص ١٨١ .

(٤) وفي ه « حيا » بالياء المثناة - تصحيف .

(٥) وفي ه ، م « لم يكن » .

(٦) وفي الأصل « إن لا يأكلها » وفي البقية « إلا أن يأكلها » وهو الصواب .

(٧) كذا في ع ، ز ، م « يضع » وفي ه « يصنع » .

(٨) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن لم يكن له نية فأكل من خبزها =

كتاب الأصل الإيمان - الكفارة في اليمين في أكل الطعام ج - ٣

و إذا أكل الرجل من سويقها لم يحنت في قول أبي حنيفة
و أبي يوسف . ألا ترى أنك تقول ٢ : هذا الخبز حنطة ، و يقول الرجل :
أكلنا أجود حنطة في الأرض - يعني الخبز .

و إن حلف الرجل لا يأكل من هذا الطلع ٣ شيئا فأكل منه

= لم يحنت في قول أبي حنيفة ، و يحنت في قول أبي يوسف و محمد ، قال في
الكتاب (يمينه على ما يصنع منها) و هذا إشارة إلى أن عندهما لو أكل من
عينها لم يحنت ، ولكن ذكر في الجامع الصغير : و إن أكل من خبزها يحنت
عندهما أيضا ، فهذا يدل على أنه يحنت بتناول عين الحنطة عندهما و هو الصحيح ،
وجه قولها أن أكل الحنطة في العادة هكذا يكون ، فأنك تقول « أكلنا أجود
حنطة في الأرض » تريد الخبز ، و يقال : أهل بلدة كذا يأكلون الحنطة ، و أهل بلدة
كذا يأكلون الشعير ، و المراد الخبز ، إلا أن أبا حنيفة يقول : عين الحنطة ما كول
عادة فأنها تقلى فتؤكل و تغلى فتؤكل و يتخذ منها الطريسة ، و من انعقدت يمينه على
أكل عين ما كولة ينصرف يمينه إلى أكل عينه دون ما يتخذ منه ، كالعنب
و الرطب ، و هذا لأن لكلامه حقيقة مستعملة و مجازا متعارفا ، و لا يراد باللفظ
الواحد الحقيقة و المجاز لأن المجاز مستعار ، و الثوب الواحد في حالة واحدة لا يتصور
أن يكون ملكا و عارية ، فإذا كانت الحقيقة مرادة هنا يتضح المجاز ، و هما لا يتكرران
هذا الأصل و لكنهما يقولان : إذا أكل الحنطة إنما يحنت باعتبار عموم المجاز
لا باعتبار الحقيقة ، و قد بينا نظائره في وضع القدم و غيره - اه ص ١٨١ .

(١) سقط لفظ « في » من ز .

(٢) سقط لفظ « تقول » من ز .

(٣) كذا في المختصر الكافي للإمام أبي الفضل الحاكم المروزي الشهيد ، و كذا =

بعد ما صار بسرا لم يحنث . وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر شيئا فأكل منه بعد ما صار رطباً أو تمراً لم يحنث^١ . ألا ترى أنه = نقله السرخسي في شرحه ، وفي الأصول الأربعة التي بأيدينا من كتاب الأصل « الطلع » وهو تصحيف ، والصواب ما في المختصر وشرحه ، وليس هذا مقام الطلع ولا يصير الطلع بسرا . وفي المغرب : « الطلع » ما يطلع من النخلة ، وهو الكم قبل أن ينشق ، ويقال لما يبدو من الكم طلع أيضاً ، وهو شيء أبيض يشبه بلونه الأسنان وبراءته المني ، وقوله « طلع الكفرى » إضافة بيان ، واطلع النخل : خرج طلعه - اهـ ج ٢ ص ١٧ . والكفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء : كم النخل ، لأنه يستر ما في جوفه - اهـ ج ٢ ص ١٥٥ من المغرب .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٨١ : (وإن حلف لا يأكل من هذا الطلع شيئا فأكل منه بعد ما صار بسرا لم يحنث) لأن الطلع عينه مأكول ، ومتى عقد يمينه على أكل ما تؤكل عينه لا يتصرف يمينه إلى ما يكون منه ، ثم البسر ليس من جنس الطلع ؛ ألا ترى أن بيع البسر بالطلع يجوز كيف ما كان ! (وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكل منه بعد ما صار رطباً) لأن البسر عينه مأكول ، ولأن الرطب وإن كان من جنس البسر إلا أن الإنسان قد يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب ، والأصل أنه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين بتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم ، ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمراً لم يحنث لأن صفة الرطوبة داعية إلى اليمين فقد يمتنع الإنسان من تناول الرطب دون التمر ، وهذا بخلاف ما لو حلف لا يكلم هذا الشاب فكله بعد ما شاخ يحنث لأن صفة الشباب ليست بداعية إلى اليمين ، وكذلك =

لو أكل من خلّ جعل من ذلك التمر لم يحنث ^١ لأنه قد تغير و خرج من ذلك الجنس .

وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن شيئا فأكل منه حين صنع منه ^٢ جبن أو أقط أو شيراز ^٣ لم يحنث لأنه قد تغير حاله . ألا ترى أنه لو حلف أنه لا يأكل طعاما وقال « عيت لونا من الطعام ، فأكل غيره فانه لا يحنث ، ولو كانت يمينه بعق أو طلاق لم يقع عليه فيما بينه وبين الله تعالى في ذلك ، وأما في القضاء فانه يقع عليه في ذلك الطلاق والعناق .

و إذا حلف الرجل لا يأكل هذا السويق فشربه شربا : لم يحنث ، لأن الشرب غير الأكل ^٤ .

= لو حلف لا يأكل من هذا الحمل فأكله بعد ما كبر يحنث ، لأن الصفة المذكورة ليست بداعية إلى اليمين - اه ص ١٨٢ .

(١) سقط لفظ « منه » من هـ .

(٢) قوله « شيراز » في الغرب : الشواريز جمع شيراز فهو اللبن الرائب إذا استخرج منه ماءه ، ومصحف مشرز أجزاءه : مشدودة بعضها إلى بعض ، من « الشيرازة » وليست بعربية - اه ج ١ ص ٢٧٩ . وفي القاموس : والشيراز اللبن الرائب المستخرج ماءه ، ج : شواريز ، و شراريز ، و شأريز فيمن يقول : شراز - اه ج ٢ ص ١٧٨ .

(٣) قال السرخسي في المختصر و شرحه للسرخسي : (و لو حلف لا يأكل من هذا السويق فشربه لم يحنث لأن الشرب غير الأكل) قال الله تعالى " كلوا واشربوا " والشيء لا يعطف على نفسه ، وقد بينا حد كل واحد من =

ولو حلف ليأكلن هذا السوق فأكله كله^١ إلا حبة أو شبهها كان قد بر، ولم يكن عليه الحنث. ولو حلف ليأكلن هذه الرمادة فأكلها إلا حبة أو نحوها كان قد بر، ولم يحنث لأن هذا معاني كلام الناس، إلا أن يعنى أن يأكلها كلها فلا يترك منه شيئاً.

و لو حلف فقال لامرأتين له ٢ «أيتكما أكلت هذه الرمادة فهي طالق»، فاكلتها المرأتان كلتاهما: لم يقع على واحدة منهما شيء، لأن كل واحدة منهما لم تأكلها كلها. وكذلك لو أكلت إحداهما^٢ الثلثين والآخرى^٣ الثلث^٤.

== الفعلين (وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فشربه أو حلف لا يشربه فأكله لم يحنث) وأكل اللبن بأن يترد فيه الخبز، وشربه أن يشربه كما هو (ولو تناول شيئاً مما يصنع منه كالحبن والأقط لم يحنث) لأن عينه ما كول وقد عقد اليمين عليه، ألا ترى أنه لو حلف لا يذوق هذا التمر فذاقه بعد ما صار خلا لم يحنث - اهـ ص ١٨٢.

(١) سقط لفظ «كله» من هـ.

(٢-٢) من قوله «يكن عليه...» ساقط من هـ.

(٣) سقط لفظ «اه» من م.

(٤) سقط لفظ «منها» من هـ.

(٥) وفي هـ «أحدهما».

(٦) وفي هـ «والآخر».

(٧) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (ولو حلف ليأكلن هذا السوق فأكله =

وإذا حلف الرجل 'أن لا يأكل' سمنًا فأكل سمينًا قد لث^٢
و أوسع بالسمن حتى يستبين فيه^٣ طعمه و يوجد فيه مكانه فإنه يحنث ،
'لأنه قد أكل سمنًا . و كذلك كل شيء أكله و فيه سمن يوجد فيه
طعمه و يستبين فيه فإنه يحنث' ، وإن كان لا يوجد طعمه ولا يرى

== كله إلا حبة لم يحنث) لأنه يسمى في العادة أكل . ولأنه لا يتصور أكل كله
على وجه لا يبقى حبة في الإناء وبين طواته وأسنانه ، فتحمل يمينه على ما يأتي
فيه البر إذا كان ذلك متعارفا بين الناس (وعلى هذا لو حلف أيا كني هذه الرمانة
فأكلها كلها إلا حبة واحدة كان قد بر في يمينه) لأن أكل الرمانة هكذا يكون
فإنه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه حبة (إلا أن ينوى ذلك) فحينئذ
قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه . ولومص ماءها ورمى بالحلب لم يحنث سواء
حلف على أكلها أو شربها ، لأن هذا ليس بأكل ولا شرب ولكنه مص (وإن
قال لامرأته « أيتها أكلت هذه الرمانة بهي طالق » فأكلتا جميعا لم تطلقا)
لأن كلمة « أي » تناول كل واحد من مخاطبين على الانفراد ، و شرط الطلاق
أكل الواحدة بجميع الرمانة ولم يوجد ذلك فلها لم تطلق واحدة منها - اهـ
ص ١٨٢ .

(١-١) وفي هـ ، م « لا يأكل » .

(٢) وفي المغرب : لت السوق ؛ خلطه ، من باب طلب - اهـ ج ٢ ص ١٦٦ .

(٣) سقط حرف « فيه » من هـ .

(٤-٤) من قوله « لأنه قد أكل ... » ساقط من هـ .

(٥) وفي هـ « لا يوجد فيه » .

مكانه لم يحنت .

وإذا حلف الرجل لا يأكل هذه التمرة ٢ فاختلطت بتمر فأكل

(١) لأنه عقد يمينه على أكل عين السمن ، فلا بد من قيام عينه عند الأكل ليحنت ؛ وقيام عين المأكول بذاته أو طعمه ، فإذا كان يرى مكانه و يستبين فيه طعمه فقد علمنا وجود شرط حنته ، وزاد هشام في نوادره أن يكون بحال يمكن عصر السمن ، فأما إذا كان لا يرى مكانه ولا يستبين طعمه فيه فقد صار مستهلكا فيه ، ولم يذكر في الكتاب ما إذا عقد اليمين على مائع فاختلط بمائع آخر من جنسه أو من غير جنسه ، وذكر في النوادر عن أبي يوسف إذا حلف لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن وشربه فإن كان اللون فيما شرب لون اللبن و يوجد طعمه وهو الغالب فيحنت به ، وإن كان اللون لون الماء فيه علمنا أن اللبن مغلوب مستهلك فلا يحنت ، ألا ترى أنه يقال للأول : لبن مغشوش ، والثاني : ماء خالطه لبن ، وهكذا ذكر في نسخ الأصل (أى أصل النوادر) ؛ وعن محمد أنه يعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة لأن القليل لا يظهر في مقابلة الكثير ، وإن كانا سواء لم يحنت في القياس للشك والتردد ، وفي الاستحسان هو حانت لأن ما حاف عليه لم يصرمغلوبا بما سواء ، وإن حلف لا يشرب لبن هذه البقرة فخالطه بلبن بقره أخرى فعند أبي يوسف هذا والأول سواء لأن المغلوب في حكم المستهلك سواء كان الغالب من جنسه أو من خلاف جنسه ، وعند محمد يحنت هنا على كل حال لأن الشيء يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا - اه كذا في شرح المختصر للسرخسي ص ٨٢ و ٨٣ .

(٢) كذا في هـ ، ر ، م ؛ وفي الأصل « التمرة » بالثنية ، وكذا في الحروف الآتية « بتمر » « التمر » « التمرة » .

ذلك التمر كله فإنه يحنث ، لأنه قد أكل التمرة التي حلف^١ عليها .

ولو حلف على مثل ذلك على بيضة أو جوزة كان ذلك كله سواء .

و إذا حلف أن لا يأكل شيئا من سمن نظر إليه في إناء فخلط

ذلك السمن بعسل حتى غلب عليه العسل ولم ير فيه من السمن شيئا

ولم يجد له طعما فأكل ذلك العسل : لم يحنث ، لأن السمن قد ذهب هـ

و تغير . وكذلك كل شيء خلط به ذلك السمن حتى يغلب عليه ذلك

الشيء فلا يوجد للسمن طعم ولا يرى مكانه لم يحنث إذا أكله . وليس

هذا كالجوزة والبيضة وأشباه ذلك ، لأن هذا لم يختلط وإن كان

لا يعرف لأنه على حاله لم يخالطه شيء .

و إذا حلف الرجل أن لا يأكل^٢ شعيرا فأكل حنطة^٣ فيها شعير^{١٠}

حبة حبة ولم يكن له نية فإنه يحنث ، لأنه قد أكل شعيرا* .

(١) في هـ « قد حلف » .

(٢) وفي هـ « و إذا حلف الرجل لا يأكل » .

(٣) في هـ « حبة » تصحيف .

(٤) وفي ز « لم تكن » .

(هـ) وهذا بخلاف ما سبق من السمن إذا كان لا يرى مكانه في السويق ، لأن

هناك يأكل الكل جملة فبما يأكله من السمن مستهلك إذا كان لا يرى مكانه ،

وهنا إنما يأكل حبة حبة ، فإذا أكل حبة الشعير وحدها فقد وجد شرط الحنث ،

حتى إذا كانت يمينه على الشراء لم يحنث لأنه يشتري الكل جملة ، و يشتري الحنطة

لا يسمى مشتريا للشعير وإن كان فيها حبات الشعير ، لأن بائعها لا يسمى

بائع الشعير - كذا قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٢ .

‘ ولو حلف أن لا يأكل شيئا فأكل لحما يخالطه^٢ شحم لم يحنث ،
لأن هذا لحم عند الناس و ليس هو بالشحم - وهذا^٣ قول أبي حنيفة ،
وقال أبو يوسف و محمد : يحنث^٤ . ألا ترى لو أنه لو حلف لا يشتري
شعيرا فاشتري حنطة فيها شعير لم يحنث ، لأن الشرى^٥ على الحنطة .
و كذلك لو حلف لا يشتري حنطة فاشتري شعيرا فيه حنطة . و لو حلف
أن لا يأكل شعيرا حبا فأكل حنطة فيها حب شعير حبة حبة فانه يحنث ،

(١) لم يدكر حرف « ان » في هـ .

(٢) وفي هـ « تخالطه » هـ .

(٣) وفي هـ « وهو » مكان « وهذا » .

(٤) وقال السرخسي في شرح المختصر في شرح هذه المسألة ص ١٨٢ : وذكر
الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف أن شحم لظهر
شحم بذاته ، و يصلح لما يصلح له الشحم . فكان كشحم البطن ، قال الله تعالى
” ومن البقر والغنم حرما عليهم شحومها الا ما حملت ظهورهما “ والمستثنى من
جنس المستثنى منه هو الحقيقة ؛ وأبو حنيفة يقول : هذا لحم عند الناس ، ألا ترى أنه
او حلف لا يأكل لحما يحنث بهذا ! وكذلك في العادة يقال في العربية : سمين اللحم ،
و بالفارسية : فربه (فربه) ؛ والدليل عليه أن يمينه لو كان على الشراء لم يحنث
بهذا إلا أن أبا يوسف يفرق بما ذكرنا أن الشراء لا يتم به وحده ، بخلاف
الأكل ، ثم سمين اللحم يستعمل استعمال اللحوم في اتخاذ القلايا والباباجات
كاستعمال الشحوم ، وقد بينا أن الإيمان لا يبنى على ألفاظ القرآن ، وفي الآية
استثناء « الحوايا » أيضا و « ما اختلط بعظم » وأحد لا يقول : إن منع العظم
يكون شحما - اهـ ص ١٨٤ .

(٥) وفي ز « الشراء » .

لأن الأكل مخالف للشراء^١، لأن الأكل قد وقع ههنا على الشعر^٢
والشرى قد وقع على الحنطة .

وإن حلف الرجل أن لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنباً ولم يكن^٣
له نية حين حلف فانه يحنث . وإذا حلف أن لا يأكل رطباً فأكل
ذلك البسر^٤ المذنب^٥ ففي هذا قولان، قول: إنه يحنث، وإن هذا
المذنب^٦ يقع عليه اسم البسر واسم الرطب - وهذا قول أبي حنيفة
ومحمد . والقول الآخر: إنه بسر وليس برطب حتى يرطب منه ما^٧
يسمى رطباً، وهذا لا يحنث، وهو قول أبي يوسف .^٨ وقال زفر:
إذا وقع عليه اسم الرطب حنث، وإذا لم يقع لم يحنث، وبه نأخذ^٩ .
ولو حلف الرجل أن لا يأكل بسرا فأكل رطباً وفي الرطب شيء^{١٠}
من البسر لم يحنث في قول أبي يوسف، لأن هذا الذي في الرطب

(١) وفي هـ، م « مخالف للشراء » .

(٢) وفي ز « لم تكن » .

(٣) سقط لفظ « البسر » من هـ .

(٤) وفي هـ « المذنب » وكذا « مذنباً » قبله - تصحيف .

(٥) وفي هـ « إن هذا » .

(٦) وفي هـ « ماء » تصحيف .

(٧-٧) كذا في الأصول، ولم يذكر قول زفر ولا « وبه نأخذ » في المختصر ولا في

شرحه، ولعله كان تعاقباً من بعض الفقهاء فأدخله بعض الناصحين في الأصل

بظن أنه من ترك الأصل .

لا يسمى بسرا، وأما في قول أبي حنيفة^١ و محمد فإنه يحنث .
وإذا حلف الرجل أن لا يأكل من هذا العنب شيئا فأكل منه
بعد ما صار زيبا لم يحنث^٢ ، لأنه ليس بعنب ، قد خرج من ذلك الجنس
و نسب إلى غيره .

٥ ولو حلف أن^٣ لا يأكل جوزا ولا نية له فأكل منه رطبا أو يابسا^٤
فإنه يحنث ، وكذلك كل شيء من هذا الضرب مثل اللوز والجوز^٥
و الفستق و التين و أشباه ذلك^٦ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل من الحلو شيئا ولا نية له فأى شيء
ما أكل من الحلو فإنه يحنث من خبيص^٧ أو عسل^٨ أو مكر^٩ أو ناطف^{١٠}

(١) وفي «أبي يوسف» تحريف ، والصواب «في قول أبي حنيفة» .
(٢) لأن الوصف المذكور داع إلى اليمين ، فقد يمتنع المرء من تناول العنب
دون الزبيب ، ولأن الزبيب غير العنب ، ألا ترى أن من غصب عنباً فجعله
زيباً اقتطع حق صاحبه عنه^١ ويمينه على عين ما كول فلا يتناول ما يتخذ منه - اهـ
من شرح السرخسي مع التصرف ص ١٨٤ .

(٣) وسقط حرف «أن» من هـ .

(٤) سقط قوله «أو يابس» من هـ .

(٥) وفي هـ «مثل الجوز و اللوز» .

(٦) لأن الاسم الذي عقد به اليمين حقيقة في الرطب و اليابس منه فإنه بعد
اليابس لا يتجدد للعين اسم آخر ، بخلاف الزبيب - اهـ ما قاله السرخسي في شرحه
لمختصر ص ١٨٤ .

(٧) وفي هـ «حبيص» تصحيف ، والصواب «الخبيص» كما في البقية . والخبيص
نوع من الحلواء يتخذ من التمر و السمن .

أو أشباه ذلك .

وإذا حلف الرجل لا يأكل خيصاصاً فأكل منه رطباً أو يابساً

حنث ٢ .

وإذا حلف الرجل أن لا يأكل شيئاً فأكره على ذلك الشيء حتى

أكل منه فإنه يحنث ، والمكروه على هذا وغيره سواء .

ولو استحلفه رجل وأكره حتى حلف لا يأكل شيئاً ثم أكل

بعد ذلك فإنه يحنث ، والمكروه على الأكل وغير المكروه سواء .

وإذا حلف الرجل لا يأكل شيئاً ثم أصابه مرض فأغشى عليه

أو ذهب عقله فأكل منه ٥ فإنه يحنث . وكذلك لو أصابه لم يأكل حنث ،

= (٨) وفي ز « ومن غسل » . (٩) وفي م « أو سكر أو غسل » . (١٠) وفي

المصباح المنير : والناطف نوع من الحلوى ، يسمى القيطي ، سمي بذلك لأنه

ينطف قبل استضراجه أي يقطر - اه ج ٢ ص ١٨٧ .

(١) والحلو اسم لكل شيء حلوا لا يكون من جنسه غير حلوا وذلك موجود

في هذه الأشياء ، وإن أكل عنباً أو بطيخاً يحنث وإن كان حلواً ، لأن من

جنسه حامض غير حلواً خصوصاً بأوزجند - كذا في شرح المختصر للسرخسي

ص ١٨٥ .

(٢) وفي هـ « خيصاصاً » تصحيف .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يأكل خيصاصاً فأكل منه

يابساً أو رطباً حنث) لأن الرطب واليابس خبيص حقيقة وعرفاً - اه ص ١٨٥ .

(٤) كذا في الأصل وكذا في المختصر ، ولم يذكر حرف « ان » في هـ ، ز ، م .

(٥) سقط لفظ « منه » من هـ .

و عليه الكفارة لأنه^١ حلف وهو صحيح .

٢ وإذا حلف الرجل وهو ذاهب العقل ثم أكل وهو صحيح^٢

لم يحنث^٣ . وكذلك لو حلف وهو صغير ثم أكل بعد ما أدرك وكبر

لم يحنث ، ولم يكن عليه الكفارة لأن الحنث لم يجب عليه يوم حلف .

٥ ولو حلف وهو كافر ثم أسلم ثم حنث في يمينه لم يجب عليه

شيء .

(١) سقط لفظ « لأنه » من م .

(٢-٢) من قوله « وإذا حلف الرجل ... » ساقط من م .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف طائعا أو مكرها أن لا يأكل

شيئا سماه فأكراه حتى أكله حنث) لأن الإكراه لا يعدم القصد ولا يمنع عقد

اليمين - وقد بيناه في الطلاق ، وبعد انعقاد اليمين شرط حنثه الأكل وذلك

فعل محسوس ولا يندم بالإكراه ، ألا ترى أنه لا يمنع حصول الشبع والرى به

(وكذلك إن أكله وهو مغمى عليه أو مجنون) لأن شرط حنثه الأكل ، والحنون

والإنهاء لا يعدم فعل الأكل ، وجوب الكفارة باليمين لا بالحنث وهو

كان صحيحا عند اليمين فيحنث عند وجود الشرط (وإن أوجر أو صب في

حلقه مكرها وقد حلف لا يشربه لا يحنث) لأنه عقد يمينه على فعل نفسه وهو

ليس بفاعل بل هو مفعول به فلا يحنث ، ولكن لو شرب منه بعد هذا حنث

لأن ما سبق غير معتبر في إيجاد شرط الحنث ولكن لا يرتفع اليمين به لأن

ارتفاعها بوجود شرط الحنث ، وإن حلف لا يأكل طعاما سماه فمضغه حتى

دخل حوفه من مائه ثم ألقاه لم يحنث ، لأن ما وصل إلى حوفه عين الطعام ولا

ما يتأتى به المضغ والهشم ، وقد بينا أن الأكل لا يتم إلا بهذا - اه ص ١٨٥ .

وإذا حلف لا يأكل تمرا وليس له نية فأكل قسبا لم يحنث .
وكذلك لو أكل بسرا مطبوخا فإن كان نوى ذلك حين حلف فأكل
منه فانه يحنث . قال أبو يعقوب و قال محمد بن العنبر^٢ : قال عثمان^٣ :
إن حلف بالفارسية لا يأكل تمرا فأكل قسا فانه يحنث لأن « القسب »
بالفارسية « خشكيز » .
٥

وإذا حلف لا يأكل تمرا فأكل رطبا لم يحنث ، إلا أن يكون
عنى ذلك فأكله حنث وإن لم يكن له نية ، فاما أضع اليمين في هذا
على معانى كلام الناس^٦ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل طعاما قد سماه بعينه فأدخله في فيه
فمضغه ثم ألقاه من فيه ولم يدخل^٧ في جوفه لم يحنث ، ولو مضغه حتى ١٠

(١) وفي المغرب : القسب تمر يابس يتفتت في الفم صلب النواة ، و الصاد فيه
خطأ - اه ج - ص ١٢٠ . وفي القاموس : القسب الصلب الشديد والتمر اليابس ،
والقسابة ردىء التمر - اه ج ١ ص ١١٦ .

(٢) وفي ه « الصنبر » وهو في م غير منقوط .

(٣) كذا في الأصول ، ومن قوله « قال أبو يعقوب » إلى « قال عثمان » لا أعرف
رجال هذا السند ، ولم يذكره السرخسي فلعله كان تعليقا فأدخله الناسخ في الأصل
ظن أنه من تروك الأصل - والله أعلم .

(٤) هكذا في ع ، ز ، ه ؛ وفي م « خشكير » بالراء ، ولم أعرف « خشكيز » ولم أفهم
مقصود أبي يعقوب من هذا الكلام ، والله أعلم بمراد عباده .

(٥) وفي ز « لم تكن » وهو في م غير منقوط .

(٦) وفي ه « على معانى الناس » .

(٧) وفي م « لم يدخله » .

يدخل في جوفه من مائه لم يحنت ١ . ألا ترى أنه لم يأكل وأن
الأكل ليس بالمضغ ١ ولو مصه فدخل جوفه طعمه ولم يدخل منه
غير ذلك لم يحنت، لأن هذا ليس بأكل . أرايت لو غسله فشرب مائه
أكان أكل شيئا؟ قال: لا .

٥ وإذا حلف الرجل لا يأكل حبا ولا نية له فأى الحب ما أكل
من سمسم أو غيره فانه يحنت، لأن كل شيء يقع عليه اسم الحب مما
يأكل الناس فانه يدخل في يمينه و يقع عليه الحنت إذا أكله، فان غنى
شيئا من ذلك بعينه أو سماه فانه يحنت إن أكل ذلك، ولا يحنت إن
أكل غيره .

١٠ وإذا حلف الرجل أن لا يأكل عسلا أو لبنا أو سويقا فشرب
شيئا من ذلك شربا فانه لا يحنت . وكذلك كل شيء يؤكل ويشرب
إذا حلف لا يأكله فشربه لم يحنت، لأن الشرب غير الأكل . وإذا
حلف ٢ لا يشرب فأكله لم يحنت، لأن الشرب غير الأكل ٣ .

وإذا حلف الرجل لا يأكل خبزا ولا نية له فأكل خبز الشعير
١٥ فانه يحنت، لأن خبز الشعير والحنطة في هذا سواء وهو خبز كله .

(١) لأنه ما وصل إلى جوفه عين الطعام ولا ما يتأق فيه المضغ والهشم،
وقد بينا أن الأكل لا يتم إلا بهذا - كذا قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٥ .
(٢) وفي م « وإذا حلف الرجل » .

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر: لأنها فعلاان مختلفان وإن كان المحل واحدا،
و شرط حنثه المثل دون المحل - اه ص ١٨٥ .

وإن أكل من سوى ١ خبز الحنطة و الشعير ٢ فانه لا يحنت، إلا أن يكون نوى ذلك ٣، فان نواه حنت. وإن أكل جوزينج ٤ أو أشباه ذلك لم يحنت، إلا أن يكون نوى ذلك ٥، فان نواه حنت، وإن لم يكن له نية لم يحنت فيه لأنه لا يسمى خبزا.

(١) كذا في ر، م، وفي ع «سواء» وفي هـ «سواء».

(٢) وفي هـ «خبز الشعير و الحنطة».

(٣) قال السرخسي في شرح المختصر ص ١٨٥: (وإن حلف لا يأكل خبزا فأكل خبز حنطة أو شعير حنت) لأنه خبز حقيقة وعرفا (وإن أكل خبز غيرهما لم يحنت، إلا أن ينويه) لأنه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الأمصار، وإن أكل خبز قطائف لم يحنت (إلا أن يكون نواه) لأنه نوى خبزا مطلقا وإنما يسمى قطائف، وإن نواه فالنوى من احتمالات لفظه لأنه نوى خبزا مقيدا - اهـ. قلت: وفي قطر المحيط ج ٢ ص ١٧٤٢: القطائف نوع من الحلوات، سميت به لما عليها من نحو نحل القطائف الملبوسة، والقطائف أيضا تمر صهب متضمرة - اهـ.

(٤) كذا في ز، وفي ع «جوزينج» بالباء الموحدة، وهو في م و المختصر «جورنج» غير منقوط، والصواب ما في ر. وفي قطر المحيط: والجوزينج ضرب من الحلوات يعمل من الجوز كما يعمل اللوزينج من اللوز، معرب الجوزينق كالجوزينج رنة ومعنى - اهـ ج ١ ص ٣٣٣. وكذا في محيط المحيط وزاد فقال: معرب كوزيته فارسي معرب - اهـ ج ١ ص ٣١٨.

(٥) من قوله «فان نواه...» س ٢ ساقط من هـ.

وإن حلف لا يأكل خبزا فأكل خبز الأرض ونحوه^١ من الذرة وغيرها فإن كان من أهل بلد ذلك^٢ طعامهم حنث، وإن كان من أهل الكوفة ومحوهم^٣ مما لا يأكل ذلك عامتهم لم يحنث، إلا أن ينوى ذلك^٤.

هـ وإذا حلف الرجل لا يأكل تمرا فأكل حيسا^٥ فإنه يحنث، لأن هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه شيء^٦.

وإن دخل^٧ رجل على رجل فدعاه إلى الغداء فخلف أن لا يتغدى بطلاق أو عتاق أو غيره ولا نية له ثم قام إلى أهله فتغدى هناك:

(١) وفي زه أو نحوه .

(٢) وفي هـ « وكان ذلك » .

(٣) وفي هـ « نحوه » .

(٤) (وإن أكل الأرض فإن كان من أهل بلد ذلك طعامهم) كأهل طبرستان (فهو حنث) فأما في ديارنا لا يحنث، لأن خبز الأرض غير معتاد في ديارنا ولا يسمى خبزا مطلقا - اهـ ص ١٨٦ .

(٥) وفي المغرب: الحيس تمر يخلط بسمن وأقط ثم يدلك حتى يختلط - اهـ ج ١ ص ١٩٥ .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن حلف لا يأكل تمرا فأكل حيسا حنث، لأن هذا هو التمر بعينه لم يغلب عليه غيره) فإن الحيس تمر ينتفع في اللبن حتى ينتفخ فيؤكل - اهـ ص ١٨٦ .

(٧) كذا في المختصر، وفي الأصول « وإن حلف رجل » تصحيف، والصواب ما في المختصر وشرحه للسرخسي .

لم يحنث ، لأنه يمينه إنما وقعت جوابا لكلام الرجل . وكذلك لو قال
« كل معي ، فحلف لا يأكل معه » ، إنما يقع هذا جواب الكلام ، إلا أن
ينوى غيره ، فيكون ما نوى .

باب كفارة اليمين في الشرب في قول محمد

و إذا حلف الرجل لا يشرب شرابا ولا نية له فأى شراب شرب ه
من الماء وغيره فإنه يحنث ، وإن كان سمي شرابا بعينه فشرب غيره
لم يحنث . وكذلك لو نوى شرابا بعينه فحلف على ذلك بعق أو طلاق
ولم يسم الشراب فشرب غير الذي نوى فإنه يدين ويسعه فيما بينه
وبين الله تعالى ، ولا يدين في القضاء .

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (دخل رجل على رجل فدعاه إلى الغداء
فحلف أن لا يتغدى ثم رجع إلى أهله فتغدى لم يحنث ، لأن يمينه إنما وقعت جوابا)
لكلامه ، ومعنى هذا أن مطلق الكلام يتقيد بما سبق فعلا أو قولا ، حتى لو قامت
امراته لتخرج فقال لها « إن خرجت فأنت طالق » كانت يمينه على تلك الخرجة ،
فكذلك إذا دعاه إلى الغداء فقال « إن تغديت » معناه : الغداء الذي دعوتني
إليه ، ولو صرح بذلك لم يحنث إذا رجع إلى أهله و تغدى ، ولا إذا تغدى عنده
في يوم آخر ، فكذلك هنا ، والله سبحانه و تعالى أعلم بالصواب و إليه المرجع
و المآب - اه ص ١٨٦ .

(٢) وفي م « باب الكفارة في اليمين » .

(٣) وفي « « و شرب » .

• وإذا حلف لا يشرب نبيذا ولا نية له فأي نبيذ شرب فانه

يحنث، و الأنبذة في ذلك كلها سواء ٣ .

(١) سقط لفظ « له » من ز .

(٢) وفي « و الأنبذة » تصحيف .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٨٦ : (وإن حلف لا يشرب نبيذا فأي نبيذ شربه حنث) و النبيذ : الزبيب أو التمر يتقع في الماء فتستخرج حلاوتها ثم يجعل شرابا ، مأخوذ من النبذ وهو الطرح ، قال الله تعالى ” فنبذوه وراء ظهورهم “ فان شرب سكرا أو فضيخا أو عصيرا لم يحنث لأنه ليس بنبيذ ولا يطلق عليه اسم النبيذ عادة ، ولكن هذا إذا كانت يمينه بالعربية ، أما بالفارسية اسم النبيذ يطلق على كل مسكر ، و الإيمان تنبئ على العرف في كل موضع (و لو حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذا لم يحنث) لأنه غير الماء فانه قد تغير بما غلب عليه من حلالة الزبيب و التمر ، وإن طبع فلا إشكال فيه أنه غير الماء (وإن حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد) من شراب واحد (حنث ، وإن كان الإناء الذي يشربان منه مختلفا فان شرب الخالف من شراب و الآخر من شراب غيره و قد ضمها مجلس واحد حنث) لأن مراده الامتناع من منادمته و قد وجد ذلك إذا جمعها مجلس واحد ، سواء كان الشراب واحدا أو مختلفا و الإناء الذي يشربان فيه واحدا أو مختلفا ، لأن الشرب مع الغير هكذا يكون ، ألا ترى أن الأمير مع فدمايه يشرب ثم إناؤه الذي يشرب منه غير إنائهم ، و ربما يشرب الصرف و يمزج لهم إلا أن يكون نوى شرابا واحدا) حين حلف فحينئذ قد نوى أكل ما يكون من الشرب مع فلان و نيته لذلك صحيح (و لو حلف لا يأكل الطعام فأكل منه شيئا يسيرا حنث ، وكذلك لو حلف لا يشرب الماء) لأن الاسم حقيقة للقليل و الكثير ، والفعل يتحقق في القليل و الكثير (فاذا غنى الماء كله و الطعام كله لم يحنث) بهذا لأن الماء و الطعام اسم جنس ، فاذا غنى الكل فانما نوى حقيقة =

و إذا حلف الرجل لا يشرب لبنا أبدا^١ ولا نية له فأى لبن شرب من ألبان الإبل و البقر^٢ و الغنم حث^٣ . و إن صب لبن في ماء فشرّب منه فإن اللبن غالبا على الماء يوجد طعمه و يرى فيه فهذا لبن و هو يحث إن شرب ، و إن كان الماء هو الغالب حتى لا يرى اللبن فيه و لا يوجد طعمه فإنه لا يحث ؛ ألا ترى أن هذا ماء .
ولو أن رجلا حلف لا يشرب ماء فشرب نبيذا لم يحث ؛ و في النبيذ ماء لأن الماء ههنا قد تغير .

و لو حلف رجل لا يشرب لبنا أو عسلا فأوجر^٤ ذلك وجورا لم يحث لأنه لم يشرب . و كذلك لو صب في حلقه و هو كاره .

و إذا حلف الرجل لا يشرب نبيذا فشرب سكرا^٥ لم يحث لأن ١٠
= كلامه فتعمل نيته فلا يحث بهذا (لأنه لا يستطيع أن يشرب الماء كله ولا أن يأكل الطعام كله ، و لو حلف لا يذوق شرابا و هو يعنى لا يشرب النبيذ) خاصة (فأكله أكلام يحث) لأنه ذكر الشراب و الشراب يشرب فنية الشراب فيما ذكر من الذوق صحيح ، و قد بينا أنه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحث بالأكل - اه ص ١٨٧ .

(١) سقط لفظ « أبدا » من ه .

(٢) وفي ز ، م « أو البقر » .

(٣) لم يذكر الحاكم هذه المسألة في مختصره و لا السرخسي في شرحه .

(٤) الوجور: الدواء الذي يصب في وسط الفم ، يقال : أوجرته و وجرته -

المغرب ج ٢ ص ٢٤١ .

(٥) وفي المغرب : والسكر بفتحين عصير الرطب إذا اشند ، وهو في الأصل =

هذا ليس بنبيذ، ولا ينبغي له أن يشرب السكر، وإيمه أعظم من الحنث والكفارة. ولو شرب بحتجا لم يحنث لأنه ليس بنبيذ. ولو شرب عصيرا لم يحنث لأن هذا ليس بنبيذ، وإمما يقع هذا على ما يسمى نبيذا.

هـ وإذا حلف الرجل لا يشرب مع فلان شرابا فشربا في مجلس واحد من شراب واحد فانه يحنث وإن كان الإناء الذي يشربان فيه ٣ مختلفا، لأن الشراب هكذا يكون وإن اختلفت آيتهم. ألا ترى أنه يقال: فلان يشرب مع فلان فان شرب الحالف من شراب و شرب الآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد فانه يحنث لأنه قد شرب ١٠ مع فلان، إلا أن يكون نوى حين حلف من شراب واحد.

= مصدر - اهـ ج ١ ص ٢٥٧. قلت: عصير الرطب والعنب أيضا، قال الله تعالى "ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرًا و رزقا حسنا" الآية.

(١) وفي هـ « الشراب » مكان « السكر » وهو تحريف .
(٢) كذا في الأصل وكذا هو في ز؛ وفي هـ، م غير منقوط. وفي المغرب: البختج تعريب فخته، أي مطبوخ، وعن خواهر زاده: هو اسم لما حمل على النار فطبخ إلى الثلث، وعن الدينوري الفختج بالفاء، قال: وقد يعيد قوم عليه الماء الذي ذهب منه ثم يطبخونه بعض الطبخ ويودعونه الأوعية ويخمرونه فيأخذ أخذا شديدا، ويسمونه الجمهوري - اهـ ج ١ ص ١٧ .

(٣) سقط لفظ « به » من ز.

(٤) وفي ز « الشرب » .

(٥) سقط لفظ « نوى » من هـ.

ألا ترى أنه لو قال « لا آكل مع فلان طعاما أبدا » فأكلا على مائدة واحدة من طعام مختلف حث .

و إذا حلف الرجل لا يذوق شرابا ولا نية له فذاقه بلسانه ولم يدخل جوفه منه شيئا فإنه يحث ، و الذوق ما أدخل فيه يريد أن يعلم ما طعمه ، إلا أن يكون غنى أن يدخله جوفه .^٥

و إذا حلف الرجل لا يشرب شرابا فضع رماة أو شبهها فص ماء ثم ألقى ما بقي لم يحث ، لأن هذا ليس بشراب . وكذلك لو حلف أن لا يأكله لم يحث ، لأن هذا ليس بأكل .

و إذا حلف الرجل لا يشرب الماء ولا نية له فشرب من الماء شيئا قليلا أو كثيرا حث . وكذلك لو حلف أن لا يأكل الطعام^{١٠} فأكل منه شيئا يسيرا حث ، وإنما معنى اليمين هاهنا أن يأكل منه شيئا ، و إن كان حين حلف إنما غنى الماء كله أو الطعام كله لم يحث أبدا لأنه لا يستطيع أن يشرب الماء كله^٢ ولا يأكل الطعام كله .

وكذلك لو قال « لا أشرب شراب فلان » ، لا آكل طعام فلان ، .
ألا ترى أنه لو قال « لا أذوق الماء » حث إذا ذاق^٤ بعضه إلا أن^{١٥}

(١) شرح هذه المسائل مضي في التعليق من شرح السرخسي في ابتداء الباب فراجع .

(٢) سقط لفظ « شيئا » من هـ ، م .

(٣) سقط لفظ « كله » من هـ .

(٤) و في هـ « اذاق » تصحيف .

يكون عنى ' أن لا يشربه كله ' فانه لا يحنت .

و إذا حلف الرجل لا يشرب شرابا فأكل عسلا أو لبنا لم يحنت .

و إن شرب واحدا ٢ منها حنت ، لأنه يسمى الشراب فلا يقع ذلك إلا على ما يشرب .

٥ و لو حلف أن لا يذوق شرابا وهو يعنى أن لا يشرب النيد خاصة فأكله أكلا لم يحنت ، لأنه قال لا أذوق شرابا ، ؛ إلا أن يكون عنى ٣ ذلك لأنه قال « شراب » .

و لو حلف لا يذوق لبنا ولم يقل « أشرب » ، ولم يكن له نية فان أكل منه حنت ، و إن شرب منه حنت ، لأنه قد ذاقه في الوجهين جميعا ٤ .

١٠ و إذا حلف الرجل لا يشرب الطلاء ٥ و لا نية له فشرب شيئا يقع

(١-١) وفي هـ ، م « الأشربة كلها » .

(٢) وكان في الأصل « واحد » وهو سهو الناسخ .

(٣) سقط لفظ « عنى » من ز ، وهو سهو الناسخ .

(٤) كذا في الأصول .

(٥) وفي هـ « الشراب » مكان « أشرب » .

(٦) وفي ز « لم تكن » .

(٧) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و إن حلف لا يذوق لبنا و لا نية له

فأكله أو شربه حنت ، لأنه قد ذاقه) و زاد عليه - اهـ ص ١٨٧ .

(٨) الطلاء - وهو بالكسر والماء - الشراب المطبوخ من عصير العنب ، وهو

الرب ، و أصله القطران الحار الذي تطل به الإبل ؛ ج : هو أن يطبخ حتى

يذهب ثلاثاه ، ويسمى البعض الخمر طلاء - اهـ ٢ / ٣١٦ من مجمع بحار الأنوار .

عليه اسم الطلاء فانه يحنت .

و إذا حلف الرجل أن لا يشرب من دجلة ولا نية له ففرف
منها بقدر ثم شرب من القدر فان أبا حنيفة قال : لا يحنت إلا أن
يضع فاه في دجلة نفسها فيشرب منها . و قال أبو يوسف و محمد :
يحنت . وكذلك لو استقى من ماء دجلة فجعل في إناء ثم صب في قدر
فشرب منه فانه يحنت في قول أبي يوسف و محمد ، و لا يحنت في قول
أبي حنيفة ٢ . و قياس هذا في قول أبي يوسف و محمد كل إناء لا يضعه ٣

(١) وفي م « بعينها » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٨٧ : (و لو حلف لا يشرب من
دجلة ففرف منها بقدر و شربه لم يحنت في قول أبي حنيفة إلا أن يضع فاه على
دجلة بعينها فيشرب ، و على قول أبي يوسف و محمد يحنت) لأن الشرب من
دجلة هكذا يكون في العادة ، فانه يقال : أهل بلدة كذا يشربون من دجلة ، وإنما
يراد بطريق الاعتراف في الأواني ، و لكن أبو حنيفة يقول : حقيقة الشرب من
دجلة يكون بالكرع ، وهذه حقيقة مستعملة ، جاء في الحديث أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم : هل عندكم ماء بات في شن ؟ و إلا كرعنا ؟
و قد بينا أن الحقيقة إذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز والحقيقة
مرادة ، فانه لو كرع يحنت ، و هو حقيقة الشرب من دجلة لأن « من » للتبويض
فالحقيقة أن يضع فاه على بعض دجلة ، و الحقيقة استعمال اللفظ في موضعه ،
و المجاز استعماله في غير موضعه ؛ و لا يتصور أن يكون اللفظ الواحد مستعملا في
موضعه معدولا به عن موضعه ؛ فهذا و ما تقدم من مسألة الخلطة سواء ؛ و إن
عندهما في الفصلين إنما يحنت لعموم المجاز ؛ قال : ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب
من هذا الحب ففرف منه بقدر فشرب فانه يحنت ؛ و هذا عندهما ، فأما عند =

الرجل دلى فيه فيشرب منه ١ فاما المعنى فيه أن يأخذ منه فيشرب منه
كما يشرب الناس . ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب من هذا الحب ٢
فاغترف ٣ منه بقدح فشرب أنه يحنت ٤ لأن معنى الكلام هذا .

باب الكفارة في اليمين في الكسوة

٥ وإذا حلف الرجل لا يشتري ثوبا ولا بعة له ٥ فاشترى كساء
خزا ٦ أو طيلسانا أو ثوبا من الياض أو الوشي ٧ أو غيره فانه يحنت ،
وكذا لو اشترى فروا أو قباء أو قميصا . ولو اشترى مسحاه ٨ أو بساطا
= أبي حنيفة إذا كان ملآنا فيمينه على الكرع خاصة ، وإن لم يكن ملآنا فحينئذ
الجواب كما قالا ، لأن الكرع لا يتأتى هنا ، كما لو حلف لا يشرب من هذا
البر ، وإن تكلف للكرع من البر ففيه اختلاف المشايخ كما بيناه في مسألة الدقيق ،
والله سبحانه وعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب - اه ص ١٨٨ (٣) في
« لا يصفه » .

(١) سقط لفظ « منه » من ٥ .

١٢ وفي م « الحب » .

(٢) وفي م « واغترف » .

(٤) وفي م « كفارة اليمين » .

(٥) سقط لفظ « نه » من الأصل ، موجود في البقية .

(٦) نحر اسم ذبة ، ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا - اه من المغرب
ج ١ ص ٥٦ .

(٧) وفي المغرب : الوشي خلط اللون باللون ، ومنه : وشى الثوب - إذا رقه
ونقشه ، والوشي نوع من الثياب الموشية تسمية بالمصدر ، يقال : فلان يلبس
الوشي - اه ج ٢ ص ٢٥١ .

(٨) والمسح بالكسر لباس الرهبان ، واحد المسوح - من المغرب ج ٢ ص ١٨٤ .

لم يحنث، إنما أضع هذا على ما يلبس الناس، ولا أضعه على البسط .
 ولو اشترى قلنسوة لم يحنث لأن هذا ليس بثوب^٢ . ولو اشترى
 خرقة لا تكون نصف ثوب لم يحنث^٣ . فإن اشترى أكثر من نصف
 ثوب حنث^٤، لأنه لا يسمى^٥ ثوبا . ولو اشترى ثوبا صغيرا^٦ حنث .
 ولو حلف لا يلبس ثوبا ولا نية له كان مثل هذا سواء، ولو سمي^٧
 ثوبا بعينه فلبس منه طائفة تكون أكثر من نصفه حنث^٨ .
 ولو حلف لا يلبس ثوبا بعينه فقطعه قباء أو قميصا أو جبة فحشاها
 فلبسها فإنه يحنث^٩ .

(١) وفي «أما» .

(٢) فالثوب ما يستر العورة وتجوز الصلاة فيه - قاله السرخسي ج ١ ص ٢ .
 (٣) لأن هذا لا يستر العورة، ولا يتأدى به الكسوة في الكفارة - اهـ من شرح
 السرخسي .

(٤) الثوب ينطلق على أكثر الثوب، ولأنه يستر عورته - اهـ ما في شرح
 المختصر للسرخسي .

(٥) وفي هـ، م «فإنه يسمى» .

(٦) ومراده ما يكون إزارا أو سراويل يستر العورة وتجوز الصلاة فيه -
 كذا قال السرخسي في شرح المختصر .

(٧) وفي هـ «لبس» مكان «سمى» تحريف .

(٨) لأنه يسمى لابسا له، ألا ترى أن الإنسان قد يلبس الرداء وبعض جوانبه
 على الأرض - كذا في شرح السرخسي .

(٩) لأنه جعل شرط حنثه لبس العين، وعقد اليمين باسم الثوب، والثوب
 باق بعد ما اتخذ منه الجبة، فإن لبس الجبة يسمى لابسا للثوب (بخلاف ما لو =

ولو حلف لا يلبس ثوبا وهو يعني من المروى^١ فلبس من غيره ثوبا لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى، فأما في القضاء فلا يدين وهو له^٢ لازم عتقا كان أو طلاقا. ولو حلف على قبض لا يلبسه أبدا فجعله قباء فلبسه أو حلف على قباء لا يلبسه فجعله قبضا أو جبة محشوة فلبسها ولا نية له حين حلف لم يحنث، لأنه قد تغير وخرج من ذلك الجنس. ولو نوى^٣ لا يلبسه على حال^٤ حنث.

وإذا حلف الرجل لا يلبس^٥ ثوبا مسمى^٦ وهو لا يلبسه ولا نية له فتركه بعد الحلف عليه ساعة أو يوما فانه يحنث لأنه قد لبسه. وإن كان نوى حين حلف لبسا مستقبلا بعد أن ينزعه لم يحنث، إلا أن يفعل ذلك. ولو حلف على ذلك يعتق أو طلاق ونوى ذلك لم يدين في القضاء، ولكن يدين فيما بينه وبين الله تعالى.

== حلف على قبض لا يلبسه أبدا فجعله منه قباء فلبسه لم يحنث) لأنه عقد اليمين باسم القميص ولا يبقى هذا الاسم بعد ما جعله قباء، ألا ترى أن لابس القباء لا يسمى لابس القميص - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر ج ٩ ص ٢ .

(١) وفي المغرب: الثياب المروية - بسكون الراء - منسوبة إلى بلد بالعراق على شط الفرات - اهـ ج ٢ ص ١٨٣ .

(٢) وفي هـ « هؤلاء » تصحيف .

(٣) وفي هـ « ولو كان نوى » .

(٤) وفي هـ « على أي حال » .

(٥) وفي م « ان لا يلبس » .

(٦) وفي هـ « سمي » .

و إذا حلف الرجل لا يلبس من غزل فلانة شيئا و ليست له نية فلبس ثوبا قد غزلته حنث ، لأنه ^١ لبس الغزل ^٢ هكذا يكون ^٣ . و إن غنى ^٤ لبس الغزل بعينه قبل أن ينسج ثوبا فانه لا يحنث إذا لبسه ثوبا ^٥ .
و إذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها و غزل أخرى فانه لا يحنث ، لأن الثوب كله ليس من غزلها ه
إذا شركتها الأخرى فيه ^٦ . وكذلك لو ^٧ حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان . و كذلك لو ^٨ حلف لا يلبس ثوبا من شراء ^٩ فلان فاشترى

(١) كذا في « وكذا في المختصر » وفي م « لأن » .

(٢) من قوله « حنث » ساقط من الأصل ، ومن قوله « لأنه » ساقط من ز .

(٣) كذا في المختصر و شرحه ، و سقط قوله « هكذا يكون » من الأصول التي بأيدينا .

(٤) وفي « و إن كان غنى » .

(هـ) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٩ ص ٢ : (و إن حلف لا يلبس من غزل فلانة شيئا فلبس ثوبا من غزلها حنث ، لأن لبس الغزل هكذا يكون) في العادة ، وفي القياس لا يحنث لأن الثوب غير الغزل ؛ ألا ترى أن من غصب غزلا فنسجه كان الثوب له ا و لكنه ترك هذا القياس للعرف فان أحدا لا يلف الغزل على نفسه هكذا ، و لو فعله لا يسمى لابسا ثوبا ، وإنما يسمى لابسا للغزل (و إن نوى الغزل بعينه قبل أن ينسج لم يحنث إذا لبسه) يعني (ثوبا) لأنه نوى حقيقة كلامه - اه ص ٣ .

(٦) لأن الذي من غزلها بعض الثوب ، و يستوى إن نسج غزلها مختلطا أو غزل كل واحدة منهما في جانب على حدة - اه ما قاله السرخسي ج ٩ ص ٣ .

(٧) وفي « اذا » مكان « لو » في كلا الحرفين .

(٨) وفي م « شري » .

معه آخر لم يحنث^١ ، وكل شيء من هذا يشرك^٢ المحلوف عليه آخر فان الحالف لا يحنث .

وإذا حلف الرجل على ثوب أن^٣ لا يلبسه فقطعه قبضا أو قباه قلبسه فانه يحنث ، لأنه قد لبس ذلك الثوب ولم يغيره هذا^٤ ويخرجه^٥ من أن يكون ثوبا ، فهو^٦ ثوب بعد وإن كان مقطعا .

وإذا حلف الرجل لا يلبس خزا ولا نية له فلبس ثوبا من هذه الثياب التي تسميها^٧ الناس الخز فانه يحنث ، لأنه هو خز عند الناس وإن لم يكن خالصا .

وإذا حلف الرجل لا يلبس^٨ ثوبا حريرا ولا ثوب إبرسم^٩ ولا نية له فلبس ثوب خز^{١٠} سداه إبرسم أو حرير لم يحنث ، وإنما يقع^{١١} اليمين ههنا إن لبس ثوب حرير كله أو إبرسم كله . ألا ترى

(١) وهذا إذا كان فلان ذلك يباشر الشراء والنسج بيده ، فان كان ممن لا يفعل ذلك وإنما ينسج له علمانه وأجراؤه فهو حانث إذا لبس ثوبا نسجوه له ، لأن مقصود الحالف معتبر في اليمين - اهـ ما قاله السرخسي في شرحه ج ٩ ص ٣ .

(٢) وفي هـ « شرك » .

(٣) لم يذكر حرف « أن » في هـ .

(٤) وفي هـ « لهذا » .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « ولم يخرجه » .

(٦) وفي هـ « بهذا » .

(٧) وفي هـ « يسميها » .

(٨) وفي م « وإذا حلف لا يلبس » .

(٩) وفي هـ « ثوبا خزا » .

(١٠) وفي م « تقع » .

أنه لو لبس ثوبا عليه إبريسم أو حرير لم يحنث ١ و لو لبس ثوبا ملحيا لحمته إبريسم أو حرير حنث ١ و إن كان حنث لا يلبس حريرا ولا إبريسما ١ ينوي سدى ٢ الثوب و لحمته و عليه فلبس ثوبا سداه أو عليه أو لحمته إبريسم حنث ٣ .

و إذا حلف الرجل لا يلبس قطنا و لا نية له فلبس ثوب قطن ٥ فإنه يحنث ، و لو لبس قباء ليس بقطن و هو محشو بقطن لم يحنث ، إنما أضع اليمين ههنا على ثوب من قطن ، إلا أن يعنى الحشو . و كذلك

(١) وفي المغرب : والحرير الإبريسم المطبوخ ، وسمى الثوب المتخذ منه حريرا ، وفي جمع التماريق : الحرير ما كان مصصتا أو لحمته حرير - ٨١ ج ١ ص ١١٦ .
(٢) وفي هـ « سداه » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و إن حلف لا يلبس حريرا أو إبريسما فلبس ثوب خز سداه حرير أو إبريسم لم يحنث لأن الثوب لا ينسب إلى سداه ، وإنما ينسب إلى لحمته ، فإن اللحمة هي التي تظهر دون السدى ، ألا ترى أن لبس الحرير حرام على الذكور ثم لا بأس بلبس العتابي و المصمت و إن كان سداه حريرا ! لأن لحمته غزل (و لو لبس ثوبا لحمته إبريسم أو حرير حنث) عندما بمنزلة ما لو كان حريرا كله ، ألا ترى أنه لا يحل للرجال لبسه ١ و الشافعي يعتبر اللون و البريق فيقول : إن كان الغالب عليه بريق الإبريسم و لينة حنث وإلا فلا ، وأشار إلى الفرق بين هذا و بين الخز ، و لا معنى للفرق سوى العرف فإن الناس يسمونه ثوب الخز و إن لم تكن لحمته خزا ، و لا يسمونه ثوب الحرير إلا أن يكون حريرا كله أو يكون لحمته حريرا (إلا أن ينوي سدى الثوب أو لحمته أو عليه فينثني حنث) إذا لبسه بتلك الصفة لأنه شدد على نفسه نية - ٨١ ص ٣ .
(٤) لأن القباء ينسب إلى الظهارة لا إلى الحشو ، و لا يسمى في الناس لابسا =

لو حلف لا يلبس ثوبا من كتان^١ فلبس ثوبا من قطن وكتان لم يحنث،
لأنه لم يلبس ما حلف عليه . ألا ترى أنك تقول : هذا الثوب قطن وكتان -
، لا تنسبه إلى أحدهما دون صاحبه ١ و الخبز قد تنسبه إلى الخبز دون
الإبريسم .

و إذا حلف الرجل لا يلبس ثوب كتان فلبس ثوبا من قطن
وكتان لم يحنث ، لأن هذا ليس بكتان كما قال . ألا ترى أنه لا ينسب
إلى كتان ، و ليس هذا ٢ كالخز ، الخز ٣ ينسب إلى الخبز و لا ينسب إلى
ما فيه من الإبريسم و الحرير .

= للحشو، وإنما يسمى لا بسا للبقاء المحشوفلا يحنث لكون حشوه قطنا (إلا أن
يعنيه) - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة من شرحه للمختصر ص ٣ .
(١) وفي ز كتاب تصحيح .

(٢) سقط لفظ « هذا » من ه .

(٣) سقط لفظ « الخبز » من ه .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٤ ص ٣ : (وإن حلف لا يلبس كتانا
فلبس ثوبا من قطن وكتان حنث) لأنه قد لبس الكتان (بخلاف ما لو حلف
لا يلبس ثوب كتان) لأنه إذا سمى الثوب فشرط حنثه أن يكون جميعه كتانا
ولم يوحده ، وإذا سمى الكتان فشرط حنثه و هو لبس الكتان قد وجد لأنه
يقال : هذا ثوب قطن وكتان ، فإن القطن والكتان يستويان في إضامة الثوب
إليهما فلا يصير منسوباً إلى أحدهما دون الآخر ، بخلاف الخز فإنه يغلب على
الإبريسم في نسبة الثوب إليه ، وبخلاف الإبريسم مع الغزل ، فإن الإبريسم
يغلب على الغزل في نسبة الثوب إليه حتى يسمى ملجأ وإن كانت سداه قطنا =

و إذا حلف الرجل أن لا يلبس ذلك القطن لقطن بعينه فجعل ذلك القطن ثوبا ولم يكن له نية حين حلف فانه يحنث إن لبس التوب .
لأن القطن لا يلبس إلا هكذا .

و إذا حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فاتزر به أو تردى به أو اشتمل به فانه يحنث في أى ذلك ما صنع ، لأن هذا لبس .

و إذا حلف أن لا يلبس هذا القميص وليست له نية فاتزر به أو تردى به حنث . و إذا قال لا ألبس قميصا ، وليست له نية فارتدى به أو اتزر به لم يحنث ، وإنما أضح هذا على أن يلبسه كما يلبس القميص ، وعلى هذا معانى كلام الناس عندنا ، وأدع القياس فيه . ألا ترى أنه لو قال ما لبست اليوم قميصا ، كان صادقا ، وكذلك القباء . أ رأيت لو حلف لا يلبس ١٠ درعا حريرا فوضعه على عنقه كان هذا لابسا له . و قال أبو يوسف ومحمد : إذا سمي لا يلبس هذا القميص بعينه أو هذا القباء فاتزر به

= (و إن حلف لا يلبس هذا القطن فجعله ثوبا فلبسه حنث) لأن القطن هكذا يلبس ؛ والحاصل أنه بنى هذه المسائل على معانى كلام الناس فلا يشكل على من يتأمل في كلام الناس - اهـ ص ٤ .

(١) لم يذكر حرف « أن » في هـ .

(٢) وفي ز « لم تكن » وهو في م غير منقوط .

(٣) كذا في ر ، م ، وسقط لفظ « به » من هـ ، ع .

(٤) وفي هـ ، م « وإن » .

(٥) وفي م « عاتكه » مكان « عنقه » .

أو تردى حنث ، لأنه قد لبسه ^١ .

و إذا حلف الرجل لا يلبس قميصا فلبس قميصا ليس له ^٢ كان ولم يكن ^٣ له نية حين حلف فانه يحنث . ألا ترى أنه قميص وإن لم يكن له كان ، وكذلك الدرع . ألا ترى أن الرجل قد يشتري الكمين للدرع وليس للدرع كان بعد وإنما ينسب إلى البدن ^٤ .

وإذا حلف لا يلبس ثوبا فوضعه على عنقه يريد بذلك الحمل لا يريد بذلك اللبس لم يحنث ^٥ ، لأنه إنما حمل ولم يلبس .

(١) وفي المختصر وشرحه : (وإن حلف لا يلبس ثوبا قد سماه بعينه فأتزر به أو ارتدى أو اشتمل به حنث) و القميص وغيره فيه سواء (بخلاف ما لو قال « لا ألبس قميصا » فأتزر بقميص أو ارتدى به فانه لا يحنث) في القياس في الفصلين سواء لكنه استحسن الفرق بينهما بناء على الحرف الذي بينا أن الوصف في غير المعين معتبر ، وفي المعين لا يعتبر ، إنما يصير معلوما بوصفه ، ثم لبس القميص بصفة مخصوصة متعارف ، والثبات بالعرف كالثابت بالنص ، وإذا لم يعين القميص انصرف معينه إلى اللبس بالصفة المعروفة (فإذا أتزر به أو ارتدى به لم يحنث ، ألا ترى أنه لو قال « ما لبست اليوم قميصا » كان صادقا) وأما في المعين لا يعتبر الوصف فكل أي وجه لبسه كان حائثا ، ألا ترى أنه لو قال « ما لبست هذا قميصا » وقد أتزر به كان كاذبا - اهـ ص ٤ .

(٢) سقط لفظ « له » من هـ .

(٣) وفي زه لم تكن « وهو في م غير منقوط .

(٤) وفي هـ « اليدين » مكان « البدن » .

(٥) وفي هـ ، م « ولو » .

(٦) لم يذكر لفظ « بذلك » في هـ ، م .

(٧) وفي هـ « لا يحنث » . وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يلبس =

١ وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا فألبسه إياه رجل وهو مكره لم يحنث ، لأنه لم يلبس وإنما ألبس ١ .

٢ وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوبا وهو ينوي ثوبا ٢ من الثياب خاصة فلبس غير ذلك فإنه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى ، ولو حلف رجل بعق أو طلاق لم يدين في القضاء . ٥

٣ وإذا حلف الرجل لا يلبس ولم يقل « ثوبا » وهو ينوي نوعا من الثياب خاصة فلبس غيره فإنه يحنث من قبل أنه لم يسم شيئا . وكذلك لو حلف لا يأكل وهو ينوي نوعا من الطعام أو حلف لا يشرب وهو ينوي نوعا من الشراب وليس له في شيء من هذا تسمية ٢ فإنه يحنث لأنه لم يسم شيئا . ١٠

٤ وإذا حلف الرجل لا يلبس ثوب فلان هذا الثوب بعينه وهو ينوي ما دام في ملكه فباعه فلبسه الذي حلف عليه بعد ذلك لم يحنث ، وإن لم يكن له نية فلبسه بعد ما باعه فإنه لا يحنث أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، ويحنث في قول محمد . ١٥

٥ وإذا حلف الرجل لا يلبس من ثياب فلان شيئا وهو يعني ما عنده ١٥

== ثوبا فوضعه على عاتقه يريد به الحمل لا يحنث) لأنه حامل حافظ ، لا يستعمل

لبس ، ألا ترى أن الأمين إذا فعل ذلك بالأمانة لم يضمن - اهـ .

(١-١) من قوله « وإذا حلف ... » ساقط من هـ .

(٢) سقط قوله « وهو ينوي ثوبا » من هـ .

(٣) قوله « تسمية » كذا في ع ، ز ، هـ ؛ وفي م « نية » .

(٤) وفي ز « لم تكن » وهو في م غير منقوط .

(٥) وفي هـ « ينوي » .

فاشترى فلان ثيابا فلبس منها ثوبا فانه لا يحنث^١ . ولو اشترى منه ثوبا فلبسه لم يحنث ، لانه قد خرج من ملك فلان في قول أبي حنيفة و أبي يوسف . وكذلك لو اشتراه غيره منه . وكذلك إن وهبه فلان لغيره وقبضه الموهوب له ثم لبسه الخالف لم يحنث . وكذلك لو لبس ثوبا لفلان و لآخر^٢ لم يحنث لانه ليس لفلان كله .

و إذا حلف الرجل لا يكسو فلانا^٣ شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو جوربين أو نعلين حنث ، لانه مما يكسى^٤ .

و لو حلف رجل لا يكسو فلانا ثوبا فأعطاه درهما^٥ ليشتري^٦ به^٨

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي: (وإن حلف لا يلبس من ثوب فلان شيئا وهو ينوي ما عنده فاشترى فلان ثيابا فلبس منها لم يحنث) لأن النوى من احتمالات لفظه ، فانه عقد يمينه على فعل في ملك مضاف إلى فلان ونوى حقيقة الإضافة في الحال ، فتصح نيته ويجعل ما نوى كالمقووظ به - اه ص ٤ .

(٢) كذا في هـ ، م ؛ وفي ع ، ز « و الآخر » .

(٣) وفي ز « فلان » تصحيف .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي: (و لو حلف لا يكسو فلانا شيئا ولا نية له فكساه قلنسوة أو خفين أو جوربين حنث) لأن الكسوة عبارة عن التملك ، وما ملكه شيء فيتم شرط حنثه ، بخلاف ما لو حلف لا يكسوه ثوبا ، فان الثوب ما يكون ساترا لبدنه وذلك لا يوجد في الحلف والقلنسوة ولهذا لا تتأدى بهما الكسوة في الكفارة - اه ص ٤ .

(٥) وفي ز « فلان » مكان « رجل » .

(٦) وفي هـ « دراهم » وفي ع ، ز « دراهما » والصواب « درهما » كما هو =

ثوبا لم يحنث ، لأن هذا لم يكسه ، إنما وهب له دراهم . ولو أرسل إليه بثوب كسوة حنث ، لأنه قد كساه ، ولو كان حين حلف أن لا يكسوه^١ ثوبا نوى لا يعطيه يده إلى يده لم يحنث^٢ .

وإذا حلف الرجل لا يلبس سلاحا أبدا ، لانية له فتقلد سيفاً أو تنكب^٣ قوساً أو ترساً لم يحنث ، لأنه قال « لا ألبس سلاحاً ، فلا يحنث^٤ حتى يلبس كما قال . ولو لبس^٥ درع حديد ولم يكن معه غيره حنث ، لأنه هذا قد لبس السلاح . ولو حلف لا يلبس درعاً ، لانية له فلبس درعاً من حديد أو درع امرأة فأى ذلك ما لبس فانه يحنث . فان كان نوى حين حلف لبس الحديد دون ما سواه لم يحنث إلا فيه . وإن كان نوى درع النساء دون الحديد^٦ لم يحنث إلا فيها .

= في م ، أو « دراهم » كما هو في ه . (٧) وفي ز « فاشترى » . (٨) وفي ه ، م ، ز « بها » .

(١) وفي ه « لا يكسو » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ٤ : (ولو حلف لا يكسوه ثوبا فأعطاه دراهم فاشترى بها ثوبا لم يحنث ، لأنه ما كساه الثوب ، وإنما وهب له الدراهم) وأشار عليه بمشورة ، والموهوب له بالخيار إن شاء اشترى بها ثوبا وإن شاء غيره (فلو أرسل إليه بثوب كسوة حنث) لأنه قد كساه فان فعل رسوله كفعله (فان نوى أن يعطيه من يده إلى يده لم يحنث) لأنه نوى حقيقة كلامه - اه ص ٥ .

(٣) وفي المغرب : تنكب القوس ، ألقاها على منكبه - اه ج ٢ ص ٢٢٧ .

(٤) وفي م « ولبس » سقط منها حرف « لو » .

(٥) وفي م « دون درع الحديد » .

و إذا حلف الرجل لا يلبس شيئاً ولا نية له فلبس درع حديداً^١
أو درع امرأة أو خفين أو نعلين أو قلنسوة فإنه يحنث في أى ذلك
ما لبس ، لأنه حلف لا يلبس شيئاً ، فكل^٢ شيء وقع عليه اسم الشيء
واسم لبس^٣ فإنه يحنث إذا لبسه وتجب عليه الكفارة^٤ .

باب الكفارة في الوفاء في اليمين^٥

و إذا حلف الرجل ليقضين فلاناً ماله رأس الشهر ولا نية له فله
الليلة التي يهل فيها الهلال و يومها ذلك كله^٦ . ألا ترى أنك تقول :
اليوم رأس الشهر ، وإنما أهل^٧ البارحة .

(١) وفي « درعا حديداً » .

(٢) وفي م « وكل » .

(٣) في م « واسم لبس » تصحيف .

(٤) وفي ز « يجب » وهو في م غير منقوط .

(٥) لأنه عقد يمينه على فعل اللبس في محل هو شيء ، واسم الشيء يتناول هذا
كله ، وفعل اللبس يوجد في كلها ، فلهذا حنث - اه ما قاله السرخسي في شرح
المسألة ج ١ ص ٥ .

(٦) كذا في ه ، ز ، م ، وسقط حرف « في » الأولى من المختصر ، وفي شرح
المختصر « باب القضاء » وكان في الأصل العاطفي « في اليمين في الوفاء » .

(٧) لأن الشهر جزء من الزمان يشتمل على الليل و النهار ، ورأس كل شهر
أوله . فأول الليلة وأول اليوم من الشهر يكون رأس الشهر - كذا قال
السرخسي في شرح المسألة من شرحه للمختصر ص ٥ .

(٨) وفي ه « هل » تصحيف .

و إذا حلف الرجل للرجل ليعطينه حقه صلاة الظهر فله وقت الظهر كله ، فإذا ذهب وقت الظهر قبل أن يعطيه وقس عليه الخنث .
وكذلك إذا غابت الشمس من اليوم الذي سمي رأس الشهر قبل أن يعطيه فانه يحنث .

و إذا حلف ليعطينه عند طلوع الشمس فله من حين تطلع الشمس ٥ إلى أن تبيض ' .

و إذا حلف ليعطينه يوم كذا و كذا ٢ فله ذلك اليوم كله ، فإذا غابت الشمس قبل أن يعطيه حنث .

و إذا حلف ليعطينه ماله رأس الشهر فأعطاه قبل ذلك أو ووجه له ٣ الطالب أو أبرأه منه قبل الهلال و جاء الهلال و ليس عليه شيء ١٠ فانه لا يحنث في قول أبي حنيفة و محمد ، و يحنث في قول أبي يوسف .
وكذلك لو مات المطلوب و بقي الطالب فانه لا يحنث ، لأنه قد مات قبل مضى المدة . ألا ترى أنه لو أعطاه فيما بقي من الشهر لم يحنث !
و كذلك لو حلف على هذا بعق أو طلاق . و كذلك لو أن المطلوب قضى ذلك إلى وكيل الطالب برّ و لم يحنث .

١٥

(١) لأن صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس ، ثم النهى يمتد إلى أن تبيض - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المختصر .

(٢) وفي ز « او كذا » .

(٣) سقط لفظ « له » من الأصل العاطفي ، موجود في بقية الأصول .

(٤) وفي م « قبل أن يمضي » .

ولو حلف لا يعطيه حتى يأذن له فلان فمات فلان أو لا يكلمه حتى يأذن له فلان فمات فلان قبل أن يأذن له ثم كلبه أو أعطاه حقه لم يحنث، لأن فلانا قد مات و انقطع إذنه في الإعطاء^٢ و الكلام - وهذا قول أبي حنيفة و محمد، وفيها قول آخر غير هذا: إنه يحنث، هـ وهو قول أبي يوسف إذا كلبه أو أعطاه . وإن كان فلان قد مات قبل أن يأذن له فإنه على يمينه .

و إذا حلف الرجل ليأكل طعاما سماه غدا أو ليلبس^٣ ثوبا قد سماه غدا فاحترق ذلك الطعام أو ذلك الثوب قبل أن يجيء غدا لم يحنث، لأنه قد بقي من مدته و وقته شيء . و قال أبو يوسف و زفر: يحنث ١٠ إذا مضى الغد .

و إذا حلف الرجل ليضرب فلانا، أو ليعطين فلانا ما له عليه، أو ليكلمن فلانا في كذا وكذا ولم يوقت لذلك وقتا فمات المحلوف عليه قبل أن يفعل أو الخالف فإن الحنث قد وقع على الخالف، لأنه لم يفعل ذلك .

١٥ و إذا حلف ليعطين فلانا ما له و فلان قد مات قبل ذلك وهو لا يعلم لم يكن عليه حنث . و كذلك لو حلف ليضربن فلانا أو ليكلمن

(١) سقط لفظ « فلان » من هـ .

(٢) وفي م « بالاعطاء » .

(٣) وفي م « و ليلبس » .

(٤) سقط لفظ « ذلك » من هـ ، م .

(٥) وفي هـ « غدا » بالنصب .

فلانا أو ليقتلن فلانا - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وفيها قول آخر :
 إنه يحث في ذلك علم أو لم يعلم ، وهو قول أبي يوسف وزفر .
 ١ وإذا حلف لشرب هذا الماء الذي في هذا الكوز فنظر فإذا ليس
 في الكوز ماء لم يحث ٢ . وكذلك لو حلف بالعتق أو بالطلاق على هذا
 الأمر ٣ ، لأنه لم يحلف على شيء . ألا ترى أنه لو حلف ليكلمن هذا
 (١) سقط قوله « أو ليكلمن فلانا » من « وفيها « فلان » نيل « أو » تصحيف .
 (٢-٢) من قوله « وإذا حلف ... » ساقط من م . وفي المختصر وشرحه
 للسرخسي : (و على هذا « والله لأشربن هذا الماء الذي في هذا الكوز » ولا ماء
 في الكوز لا ينعقد يمينه في قول أبي حنيفة ومحمد) لأنه عقد يمينه على خبر ليس فيه
 رجاء الصدق ، إلا أنه لا فرق هنا بين أن يعلم أن الكوز لا ماء فيه أو لم يعلم ، لأنه
 عقد اليمين على شرب الماء الموجود في الكوز والله تعالى وإن أحدث في الكوز
 ماء فليس هو الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين ، بخلاف مسألة
 القتل إذا كان يعلم بئوت فلان ، لأنه عقد يمينه على فعل القتل في فلان ، فإذا أحياء
 الله فهو فلان فكان ما عقد عليه اليمين متوهما ، ووزان هذا في مسألة الكوز أن
 لو قال « لأقتل هذا الميت » فإن يمينه لا ينعقد لأنه لا تصور لما حلف عليه فانه
 إذا أحياء الله تعالى حتى يتحقق فيه فعل القتل لا يكون ميتا ، وفي مسألة القتل
 رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة على ضد ما ذكره في الأصل أنه إذا كان لا يعلم
 بئوته ينعقد يمينه باعتبار ما يتوهمه بجعله كالموجود حقيقة في حقه ، وإن كان يعلم
 بئوته لا ينعقد يمينه ، لكن الأول أصح - ٨١ ص ٧ .

(٣) زاد في « بعد لفظ « الأمر » « لم يحث » .

(٤) كذا في « م » ؛ وفي ز « انه » وسقط لفظ « لأنه » من الأصل .

الرجل وأشار يده إلى رجل فاذا هو لا شيء لم يحنت في قول أبي حنيفة
و محمد، ويحنت في قول أبي يوسف وزفر في هذا كله .
وإذا حلف بطلاق امرأته ليأتين البصرة ولم يوقت لذلك وقتا
فمات قبل أن يأتيتها كان الطلاق يقع على امرأته، فإن كان دخل بها
ه فلها الميراث، لأن الطلاق قد وقع عليها قبل الوقت وهو فار، والعدة
عليها أبعد الأجلين أربعة أشهر وعشر^١ تستكمل فيها ثلاث حيض،
وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها، ولا ميراث لها لأنه قد حنت ووقع
الطلاق عليها حيث مات ولم يأت البصرة . وقال أبو يوسف في المسألة
الأولى: عليها العدة بالحيض، وليس عليها الشهور . ولو بقي الرجل
١٠ لم يميت فماتت امرأته كان له الميراث منها^٢ لأن الحنت والطلاق لم يقع
عليها بعد . ألا ترى أنه يقدر أن يأتى البصرة^٣ وكذلك لو حلف بعق
عبده أو يمين غير ذلك فمات قبل أن يقع وقع الحنت عليه^٤ .
ولو حلف بطلاق امرأته ثلاثا^٥ لم تأت^٦ امرأته البصرة
ولم يوقت لذلك وقتا فمات^٧ قل أن تأتيتها^٨ وقع عليها الطلاق قبل أن

(١) سقط حرف « في » من م .

(٢) كذا في الأصل، وفي هـ، ز، م « عشرا » .

(٣) وفي ز منه « تصحيف » .

(٤) سقط لفظ « عليه » من هـ، ز .

(٥) وفي هـ « لم يأت » وهو في م غير منقوط .

(٦) وفي هـ، م « فمات » .

(٧) وفي هـ، ز « يأتيتها » .

تموت' ، ولا ميراث للزوج ، ولو مات الزوج وبقيت المرأة لم يقع عليها الطلاق ، وكان لها الميراث لأنها قد تقدر على أن تأتي البصرة ، وفي المسألة الأولى قد ماتت ولم تأت البصرة فوقع الحنث عليها . وكذلك كل شيء حلف عليه الرجل ليفعله ولم يوقت فيه وقتا فمات قبل أن يفعله وجب عليه الحنث .

و لو حلف رجل بعق كل مملوك له أن لا يكلم فلانا و ليس له مملوك يومئذ ثم اشترى رقيقا ثم كلم فلانا لم يقع عليهم ٣ العتق ، لأنه لم يحلف يوم حلف وهم عنده . وإن كان له رقيق ثم حلف ثم باعهم ثم كلم فلانا وهم ليسوا في ملكه لم يقع عليهم العتق ، لأنه قد حنث وهم في غير ملكه .

و لو قال : إذا كلمت فلانا فكل مملوك لي يوم أكله حر ، ثم اشترى رقيقا ثم كلبه وهم عنده عتقوا . وكذلك لو قال : يوم أكلهم فلانا فكل مملوك لي حر .

- (١) قوله « قبل أن تموت » ساقط من هـ .
- (٢) وفي هـ « لم يأت » تصحيف .
- (٣) قوله « عليهم » كذا في هـ ، ز ، م ؛ وفي ع « عليه » .
- (٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو حلف بعق كل مملوك له لا يكلم فلانا فانما يتناول هذا اللفظ الموجود في ملكه حين حلف) فان بقي في ملكه إلى وقت الكلام عتق ، وإلا فلا (فان لم يكن في ملكه حين حلف مملوك لم يعقد يمينه) .
- (٥) وفي هـ « ولو » مكان « وإن » .
- (٦) سقط حرف « لي » من هـ .
- (٧) من قوله « يوم أكلهم ... » س ١١ ساقط من م .

و لو قال « إذا كنت فلانا فكل مملوك أملكه حر » ثم ملك رقيقا
ثم كلبه لم يعتقوا ، و لو ملك رقيقا بعد ما كلبه لم يعتقوا لأنه إنما ملكهم
بعد كلامه فليس يعتق ' إلا ما كان في ملكه يوم حلف ٢ .

و لو قال « إذا كنت فلانا فكل مملوك لي حر » وله رقيق عبيد
و إماء و مكاتبون و مدبرون و أمهات أولاد له ثم كلبه عتق هؤلاء
كلهم ، غير المكاتبين فانهم لا يعتقون . و إن قال « عتيت الرجال دون
النساء » فانه يصدق فيما بينه و بين الله تعالى ، و لا يصدق في القضاء .
و لو قال « لم أعن المدبر في ذلك » لم يدين فيما بينه و بين الله تعالى
و لا يصدق في القضاء ، و لو لم يكن له نية لم يعتق مكاتبوه في قول
أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد ٣ .

و لو قال « كل مملوك أشتريه حر » يوم أكلم فلانا ، ثم اشترى
رقيقا ثم كلم فلانا ثم اشترى آخرين بعد أولئك عتق الأولون الذين
اشتراهم قبل كلام فلان ، و لم يعتق الذين اشتراهم بعد كلام فلان ٤ .

(١) وفي « يعتق » وفي م هو غير منقوط .

(٢) لم تذكر هذه المسألة في المختصر .

(٣) لم يذكر الحاكم الشهيد هذه المسألة أيضا في مختصره .

(٤) سقط لفظ « حر » من « . »

(٥) لأن قوله « كل مملوك أشتريه » شرط ، و قوله « فهو حر يوم أكلم فلانا »
جزاء ، لما بينا أن الجزاء ما يتعقب حرف الجزاء ، فانما جعل الجزاء عتقا معلقا
بالكلام و هذا يتحقق في الذين اشتراهم قبل الكلام ، و لو تناول كلامه الذين
اشتراهم بعد الكلام لعتقوا بنفس الشراء فلم يكن هذا هو الجزاء الذي علقه
بالشراء - اهـ . ا قاله السرخسي في شرح المسألة من شرح المختصر ص ٨ .

ألا ترى أنه إنما وقع العتق على الأولين ١ و كذلك الطلاق في جميع ما ذكرت في هذه الإيمان فهو في وقوعه و العتق سواء .

و إذا حلف الرجل بعتق عبده إن لم يكلم فلانا فمات الخالف ولم يكلمه و لا مال له غير العبد فان العبد يعتق . و يسعى في ثلث قيمته لأن العتق وقع عند الموت . ولو مات المحلوف عليه ربق الخالف ه عتق العبد و لم يسع في شيء .

ولو قال رجل لامرأته « أنت طالق ثلاثا إن كليت فلانا ، ثم طلقها واحدة بائنة ٢ ثم كليت فلانا ، فان كليت و هي في عدتها وقع عليها ثلاث تطليقات ، و إن كليت بعد ما انقضت العدة لم يقع عليها شيء . و إذا قال الرجل لامرأته « إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ١٠ إذا حلفت بطلاقك فأنت طالق ، فقد حلف بطلاقها في المرة الثانية فيقع عليها التطليقة الأولى ٣ . و إن ٤ قال « إذا حلفت بطلاقك فعبدي حر ،

(١) و في المختصر و شرحه للسرخسي ج ٩ ص ٨ : (و إن حلف بعتق عبده إن لم يكلم فلانا فمات الخالف عتق العبد من ثلثه) لأن شرط حثه فوت الكلام في حياته و ذلك يتحقق عند موته ، فكان هذا بمنزلة العتق في المرض فيعتبر من ثلثه (و إن مات المحلوف عليه و بقى الخالف عتق العبد) افوات شرط البر و هو الكلام مع فلان فان الميت لا يكلم فان المقصود من الكلام الإفهام و ذلك لا يحصل بعد الموت - اه ص ٩ .

(٢) و في ه « ثانية » تصحيف .

(٣) هذه المسائل لم تذكر في المختصر .

(٤) و في ه ، ز « وإذا » .

و قال لعبدہ « إذا حلفت بعقک فأمرأتی طالق ، فقد حلف بطلاق امرأته وقد وقع العتق علی عبده ^١ .

و إذا حلف الرجل لا یطلق امرأته ولم یکن ^٢ له نية فأمر رجلاً فطلقها أو جعل أمرها فی یديها ^٣ فطلقت نفسها أو خلعها أو قال لها « أنت منی بائن ، ینوی الطلاق فهذا طلاق كله یقع به الحنث . فان كان حين حلف ینوی أن لا یکلم بالطلاق بلسانه لا ینوی إلا ذلك فأمر رجلاً فطلقها أو جعل أمرها إلیها فطلقت نفسها ^٤ فانه لا یقع علیه الحنث فیما بینہ و بین الله تعالى .

و إذا حلف الرجل لا یعق عبده فأمر ^٥ رجلاً فأعتقه أو قال « أنت حر إن فعلت کذا و کذا ، ففعل ذلك فان العبد یعق و یقع ^١ الحنث علی مولاه ، لانه هو أعتقه حیث قال ما قال ^٦ . و كذلك لو حلف

(١) هذه المسائل لم تذكر فی المختصر .

(٢) وفي « ز » ولم تكن ، وهو فی « غیر منقوط .

(٣) وفي « یدها » .

(٤) سقط قوله « فطلقت نفسها » من « .

(٥) وفي « فأمره » تحریف .

(٦) وفي المختصر و شرحه للسرخسی ص ٩ : (وإن حلف لا یطلق امرأته فأمر رجلاً فطلقها أو جعل أمرها بیدها فطلقت نفسها حنث) لأن الموقع للطلاق هو الزوج ولكن بعبارة الوکیل أو بعبارتها ، و حقوق العقد فی الطلاق لا تتعلق بالعاقبة بل هو معبر عن الأمر ، فكأنه طلقها بنفسه (إلا أن ینوی أن یتکلم به بلسانه فحينئذ یدین فیما بینہ و بین الله تعالى) ولا یدین فی القضاء لأنه نوى التخصیص ، ولأن الظاهر أن مقصوده أن لا یفارقها ، و یحتمل أن ینوی مقصوده أن لا یتکلم بطلاقها ، ولكن القاضی مأمور باتباع الظاهر ، والله تعالى =

أن لا يطلق امرأته ثم قال « أنت طالق إن دخلت الدار ، فدخلت الدار وقع الطلاق عليها ووقع عليه الحنث . ولو قال « إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم حلف بالله أن لا يطلقها ثم دخلت الدار وقع عليها الطلاق . ولا يقع على زوجها الحنث في القضاء لأنه لم يجعلها طالقاً بعد ما حلف ، إنما جعلها قبل أن يحلف .

ولو حلف لا يبيع عبداً ولا متاعاً ولا نية له فأمر غيره فباعه لم يحنث ، لأن الذي باعه هو البائع . وكذلك لو حلف لا يشتري متاعاً أو عبداً فأمر غيره فاشترى له . ألا ترى أن الخصم في هذا إذا وجد عبداً المشتري وليس الأمر من الخصومة في شيء . وكذلك إذا أمره

مطلع على ما في ضميره ، ولذا لو خلعها و قال « أنت بائن » حنث لأن ما منع نفسه منه وقصده يمينه تدأق به ، ولو آلى منها فقضت المدة بانتهى وحنث في يمينه في قول أبي يوسف ، لأن الإيلاء طلاق مؤجل فعند مضي المدة يقع الطلاق ويكون مضافاً إلى الزوج ، وعند زفر لا يحنث لأن الطلاق إنما وقع حكماً باعتبار دفع الضرر عنها فلا يكون شرط الحنث موجوداً ، وعلى هذا لو كان الزوج عيناً ففرق القاضي بينهما بعد مضي المدة لم يحنث في قول زفر ، وعن أبي يوسف هنا روايتان ، في إحداها سوى بين هذا وبين الإيلاء لأن القاضي نائب عن الزوج في الطلاق شرعاً بعد مضي المدة ، وفي الأخرى فرق بينهما ، فقال هنا لم يوجد من الزوج معنى يصير به مباشراً للطلاق وذلك شرط حنثه (والعق قياس الطلاق) لأن الحقوق فيه تتعلق بمن وقع له دون من باشره - اهـ .

(١) وفي « ووقع » تحريف .

(٢) وفي م « طلاقاً » تصحيف .

فباعه فالتصومة للبائع .

ولو حلف لا يتزوج امرأة فأمر غيره فزوجه حنث^١ ، لأنه قد تزوج .

الآثرى أنك تقول : تزوج فلان للزوج ، ولا تستطيع^٢ أن تنسب^٣ ذلك

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٩ ص ٩ (فأما إذا حلف لا يبيع ولا يشتري فأمر غيره فعلم ذلك لم يحنث) لأن حقوق العقد في البيع و الشراء تتعلق بالعاقدة ، و العاقدة لغيره بمنزلة العاقدة لنفسه فيما يرجع إلى حقوق العقد فلا يصير الحالف بفعل الوكيل عاقدا (إلا أن يكون نوى أن لا يأمر غيره) فحينئذ قد شدد الأمر على نفسه بنيته ، وكذلك إن كان الحالف ممن لا يباشر البيع و الشراء بنفسه لأن اليمين تتمتع بما عرف من مقصود الحالف - اهـ .

(٢) وفي شرح المختصر للسرخسي ص ٩ : لأن حقوق العقد في النكاح تتعلق بالآمر دون العاقدة ، ولأن الوكيل لا يضيف العقد إلى نفسه ، وإنما يضيف إلى المؤكل فكان بمنزلة الرسول ، وكذلك إن روجه بغير أمره فأجاز بالقول حنث ، لأن الإجازة في الانتهاء كالأول في الابتداء ، وعن محمد : لا يحنث ، لأن في أصل العقد العاقدة ليس بمعبر عنه إذا لم يكن مأمورا به من جهته ، و الإجازة ليست بعقد ، والآثرى أن ما هو شرط النكاح وهو الشهود لا يشترط عند الإجازة فلهذا لا يحنث ، وفي الإجازة بالفعل اختلاف المشايخ ، قال رضى الله عنه : والأصح عندي أنه لا يحنث ، لأن عقد النكاح يختص بالقول حتى لا ينقذ بالفعل بحال ، ولا يمكن أن يجعل المجيز بالفعل عاقدا حقيقة ولا حكما ، إنما يكون راضيا و شرط حنثه العقد دون الرضا - اهـ ص ١٠ .

(٣) وفي هـ « لا يستطيع » وهو في م غير منقوط .

(٤) وفي هـ « ينسب » .

إلى الذي 'خاطب عنه و زوجه'، وقد تقول: اشترى فلان لفلان متاعا
أو عبدا، أو باع فلان لفلان عبدا أو متاعا .

و إذا حلف الرجل لا يشتري عبدا وهو ينوى أن لا يأمر غيره
فيشتري له فأمر غيره فاشترى له حنث . لأنه قد نوى ذلك . 'و كذلك
إذا حلف لا يبيع وهو ينوى أن لا يأمر غيره فباع فانه يحنث ، لأنه ه
قد نوى ذلك ٢ .

و إذا قال الرجل كل امرأة يتزوجها ٣ إلى ثلاثين سنة طالق ثلاثا
إن كلم فلانا ، فكلم فلانا وقد تزوج امرأة قبل كلامه بعد الحلف
وامرأة بعد كلامه فان الطلاق يقع عليها جميعا ، ويقع على كل شيء
تزوج منذ حلف إلى أن تمضي هذه المدة . ولو كان قال : إن كلمت ١٠
فلانا فكل امرأة أتزوجها إلى ثلاثين سنة فهي طالق ثلاثا ، فتزوج
امرأة بعد اليمين ثم كله لم يقع عليها الطلاق ، 'وإن تزوج امرأة بعد
الكلام إلى ثلاثين سنة وقع عليها الطلاق' ، وهذا مخالف للباب الأول ،
إنما يقع يمينه بعد الكلام ، والباب الأول يقع يمينه على ما تزوج ' منذ

(١ - ١) سقط قوله « خاطب عنه و زوجه » من م ، زاد في ه ، م بعده « عليه
زوجه » وهو مكرر مع تصحيف عنه .

(٢ - ٢) من قوله « و كذلك إذا حلف ... » ساقط من ه .

(٣) وفي ه « تتزوجها » وفي م هو غير مستقوط .

(٤ - ٤) من قوله « وإن تزوج ... » ساقط من ه .

(ه) سقط قوله « على ما تزوج » من ه .

حلف^١ إلى ثلاثين سنة بعد الكلام وقل^٢.

ولو قال « إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها طالق ثلاثا، كان كما قال، ولا يقع على ما تزوج قبل كلامه، وإن كان قدّم الحلف ثم كلم فلانا وقع الطلاق، ولو تزوج قبل الكلام لم يقع الطلاق. » وكذلك العتق في هذا كله. وكل امرأة تزوجها قبل الحلف في جميع ذلك لم يقع عليها شيء، إنما^٣ يقع على ما يتزوج^٤ بعد كلامه إذا بدأ^٥ فقال « إن كلمت فلانا،^٦ ».

ولو قال « كل امرأة أتزوجها طالق ثلاثا إن كلمت فلانا، فتزوج بعد اليمين والكلام: حنث، ولا يحنث فيما سوى ذلك. » وكذلك العتق.

(١) وفي « خلق » مكان « حلف ».

(٢) وفي م « قيل » بالياء التحتانية المثناة تصحيف.

(٣ - ٤) قوله « يقع عليها شيء » إنما « ساقط من ».

(٤) وفي « تزوج ».

(٥) وفي « إن بعد » مكان « إذا بدأ » تصحيف.

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن قال « كل امرأة أتزوجها هي طالق إن كلمت فلانا » فتزوج امرأة قبل الكلام وأخرى بعده تطلق التي تزوج قبل الكلام) خاصة لما بينا أن التزوج شرط و الطلاق جزاء معلق بالكلام وذلك يتحقق في التي تزوجها قبل الكلام دون التي يتزوجها بعد الكلام، لأنها لو طلقت بنفس التزوج وذلك لم يكن جزاء شرطه. وفيه اختلاف زفر وقد ساء في الجامع، وبيننا ههنا الفرق بين ما إذا وقت يمينه فقال: إلى ثلاثين سنة، وبين ما إذا لم يوقت وبين ما إذا قدم الشرط أو أخر وقال « إن كلمت فلانا فكل امرأة أتزوجها هي طالق » فانما تطلق بهذا اللفظ التي تزوجها بعد الكلام وقت يمينه أو لم يوقت - اهـ ص ١٠.

وإذا وقع الحث في امرأة فتزوجها زوج غيره ودخل بها ثم فارقتها وانقضت عدتها ثم تزوجها الحالف لم يحث فيها مرة أخرى ولا يقع عليها الطلاق^١.

وإذا حلف الرجل لا يبيع لرجل^٢ شيئاً قد سمي بعينه فباعه لآخر^٣ طلب ذلك إليه لم يحث. وكذلك لو حلف لا يشتري لفلان شيئاً^٤ فأمره آخر فاشترى له والآخر ينوي أنه لفلان المحلوف عليه فإن الحالف لا يحث^٥، لأنه إنما اشتراه للذي أمره. وكذلك إن باع للذي أمره. وكذلك إن باع لنفسه أو اشترى لنفسه.

وإذا حلف الرجل لا يشتري عبداً بعينه فاشتراه هو وآخر ذلك العبد فانه لا يحث، لأنه لم يشتره كله، إنما اشترى نصفه. ^{١٠}
وإذا حلف رجل لا يهب لفلان هبة فتصدق عليه بصدقة لم يحث.

(١) لم تذكر المسألة هذه في المختصر.

(٢) سقط لفظ « لرجل » من هـ.

(٣) وفي م « الآخر » تصحيف.

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإذا حلف لا يبيع لرجل شيئاً قد سماه بعينه فباعه لآخر طلبه إليه لم يحث، وكذلك الشراء) لأن معنى قوله: لا أبيع لفلان - أى لأجل فلان، وما باع لأحله حين أمره به غيره، وإنما باعه لأجل من أمره، بخلاف ما لو قال: لا أبيع ثوباً لفلان، لأن معنى هذا الكلام: لا أبيع ثوباً هو مملوك لفلان، وقد وجد ذلك وإن أمره به غيره، وإيضاح هذا الفرق في الجامع - اهـ ص ١٠.

(٥) سقط لفظ « لأنه » من م.

(٦) وفي هـ، م « الرجل ».

لأن الصدقة غير الهبة . ألا ترى أنه لا يرجع في الصدقة . ولو حلف لا يهب له فوهب له هبة ولم يدفعها إليه ولم يقبض فإن الخالف يحنث ، إلا أن يكون نوى حين حلف هبة مقبوضة فلا يحنث حتى يكون مقبوضة . ولو حلف لا يهب له هبة فوهب له هبة غير مقسومة ٢ .
هـ . وليست له نية حنث لأنها هبة .

وكذلك لو أعمره عمرى و قبضها أو نخله نخل و قبضه أو أعطاه عطية فقبضها حنث ، و كان هذا كله هبة . ولو وهب له شيئا فأرسل به مع غيره حنث ٤ .

(١) سقط لفظ « نوى » من هـ .

(٢) وفي هـ ، م « تكون » .

(٣) وفي هـ ، م « مقبوضة » .

(٤) وفي المختصر و شرحه للمرخسى ص ١٠ : (وإن حلف لا يهب لفلان هبة فوهب ولم يقبل فلان أو قبل ولم يقبض فهو حانث) عندنا ، و قال زفر : لا يحنث لأن الهبة عقد تمليك كالبيع وفي البيع لا يحنث ما لم يقبل المشتري ، لأن الملك لا يحصل قبل قبوله ، فكذلك في الهبة ، ولهذا قال زفر في البيع : لو باعه ببيع فاسدا لم يحنث حتى يقبضه المشتري ، و لكننا نقول : الهبة تبرع وذلك يتم في جانب التبرع بفعله لأنه إيجاب لا يقابله استيجاب ، والدليل عليه العرف فإن الرجل يقول : وهبت لفلان فرد هبتي ، و أهديت إليه فرد على هديتي ، وكذلك كل عقد هو تبرع كالصدقة والقرض حتى لو حلف لا يقرض فلانا شيئا فأقرضه ولم يقبل حنث ، إلا في رواية عن أبي يوسف قال : في القرض لا يحنث كما في البيع فإن القرض عقد ضمان فانه يوجب ضمان المثل على المستقرض وذلك لا يحصل إلا بقبضه ، وعلى هذه الرواية يفرق أبو يوسف بين هذا وبين ما إذا حلف لا يستقرض فانه يحنث إذا طلب القرض من آخر ولم يقرضه فان =

وإذا حلف الرجل ليضربن مملوكه فلانا أو حلف لا يضربه فامر غيره فضربه ولم يكن له نية أن يضربه بيده ولا يأمر به فانه قد ضربه حيث أمر به . ألا ترى أن رجلا لو حلف ليخيطن هذا الثوب فامر به فخيط ، أو لينين هذه^٢ الدار فامر بها فبنيت كان قد رز في يمينه ! إلا أن يكون عنى ليفعلن ذلك بيده . ألا ترى أنه يقول ه « قد بنيت داري ، ولم يبنها هو إنما بناها غيره .

و كذلك لو حلف على شيء ليفعله بما يحسن فيه إذا أمر به غيره ففعله أن يقول « قد فعلت كذا وكذا^٣ » ، فإن كان عملا لا يحسن به أن يقول « قد فعلت كذا وكذا^٤ » ، فذلك إنما فعله غيره فهذا لا يقع

== السين في قوله « استقرضت » لمعنى السؤال فانما شرط حثه طلب القرض وقد وجد ، وكذلك لو حلف لا يكسوه أو لا يحمله على الدابة ، لأن هذا من العقود التي لا تتعلق الحقوق فيها بالعائد ، ألا ترى أنه يقال : كسا الأمير فلانا ، وإنما أمر غيره به . - اهـ ص ١١ .

(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) وفي م « هذا » .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (وإن حلف ليضربن عبده أو ليخيطن ثوبه أو لينين داره فامر غيره ففعل : بر في يمينه) لأنه هو الفاعل لذلك وإن أمر غيره به ، فإن في العرف يقال : بنى فلان دارا ، أو خاط فلان ثوبا - على معنى أنه أمر غيره به وإن لم يكن هو بناء ولا خياطا (إلا أن يكون عنى أن يبنيه بيده) فحينئذ المنوى حقيقة فعله وفيه تشديد عليه (وكذا كل شيء يحسن فيه أن يقول « فعلته » وقد فعل وكيله) - اهـ ص ١١ .

(٤) وفي ز « فاذا » مكان « فإن » .

(٥) من قوله « فإن كان عملا » ساقط من م .

(٦) سقط لفظ « فذلك » من هـ .

اليمين، إلا أن يفعله هو بنفسه .

و إذا حلف ليضرب عبده فأمر به فضرب ١ فقد بر . ولو حلف لا يضربه فأمر به فضرب حنث إذا لم يكن ٢ له نية في ذلك . ولو حلف بذلك على رجل حر لا يملكه لم يحنث حتى يضربه يده ، ولا يشبه العبد في هذا الحر . وكذلك السلطان لو حلف لا يضرب رجلا ولا نية له فأمر به فضرب حنث ؛ ألا ترى أنك تقول : ضرب الأمير اليوم فلانا ، و ضرب القاضي اليوم فلانا حدا ١ و لو كان نوى حين حلف أن يضربه يده لم يحنث حتى يضربه يده ، و هو يدين في القضاء ٢ - والله أعلم .

باب الكفارة في اليمين في الخدمة

١٠ وإذا حلف الرجل لا يستخدم خادما قد كانت تخدمه ولا نية له

(١) وفي « فضربه » .

(٢) وفي زه لم تكن « و هو في م غير منقوط .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و لو حلف على حر ليضربه فأمر غيره بضربه لم يبر حتى يضربه يده) لأنه لا ولاية له على حر فلا يعتبر أمره فيه ، ألا ترى أنه لا يثبت للضارب حل الضرب باعتبار أمره ! بخلاف العبد فإنه مملوك له عليه ولاية فأمره غيره بضربه معتبر ، ألا ترى أن الضارب يستفيد به حل الضرب ! و لأن العادة الظاهرة أن الإنسان يترفع من ضرب عبده يده وإنما يأمر به غيره ، فعرفنا أن ذلك مقصوده ، ولا يوجد مثله في حق الحر (إلا أن يكون الخائف السلطان أو القاضي فحينئذ يبر إذا أمر غيره بضربه) لأنه لا يباشر الضرب بنفسه عادة ، و ضرب الغير بأمره يضاف إليه فيقال : الأمير اليوم ضرب فلانا ، و ضرب القاضي فلانا الحد (إلا أن ينوى أن يضربه يده) فحينئذ نوى حقيقة كلامه فتعمل نيته (و يدين في القضاء) والله تعالى أعلم بالصواب - اه ص ١١ .

(٤) سقط لفظ « في اليمين » من ه .

فجعلت الخادم تخدمه من غير أن يأمرها حنث ، لأنه قد استخدمها إذا كانت تخدمه على حالها التي كانت عليه حين حلف^١ .
و لو حلف على خادم لا يملكها أن لا يستخدمها فخدمته بغير أمره لم يحنث^٢ ، لأن خادمه في هذا و^٣ خادم غيره مختلف ، لأن خادمه إنما وضعه في بيته لخدمته ، فإذا تركه على ذلك الأمر بخدمه ، ه فهو خادمه وخادم غيره ، إذا لم يأمره هو بالخدمة لم يحنث .
و لو حلف رجل «^٤ لا تخدمني فلانة ، فخدمته بأمره أو بغير أمره خادمه كانت أو خادم غيره فانه يحنث . وكل شيء من عمل بيته فانه خدمته^٥ .

(١) قال السرخسي في شرح المختصر: فانه إنما اشترأها للخدمة ، فإدام مستديما للملك فيها فهو دليل استخدام ، ولأنها كانت تخدمه قبل اليمين باستخدام كان منه فإذا جعلت تخدمه على حالها ولم ينهاها فهو مستخدم لها بما سبق منه ، حتى لو أبانها ثم خدمته لم يحنث لأنه بالنهي قد انقطع حكم الاستخدام السابق ، ولأن إدامة الملك دليل الاستخدام ولا معتبر بالفعل بعد التصريح بخلافه - اه ص ١٢ .
(٢) قال السرخسي في شرح المسألة من شرح مختصر الحاكم: لانعدام الاستخدام صريحا ودلالة ، فانه ليس بمالك ليكون طالبا خدمتها باستدامة ذلك الملك أو بجعل الاستخدام السابق باعتباره قائما ، وإن كان حلف أن لا تخدمه حنث لأنه عقد اليمين على فعل الخادم وقد تحقق منه ذلك (سواء كان بأمره أو بغير أمره) بخلاف الأول فانه عقد اليمين على فعل نفسه لأن الاستخدام طاب الخدمة - اه ص ١٢ .

(٣) وفي ز «او» مكان الواو، وليس بشيء .

(٤) سقط لفظ « رجل » من م .

(هـ) لأن الإنسان إنما يتخذ الخادم لذلك - قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٢ .

و إذا حلف الرجل لا « أستخدم خادما لفلان » و لا نية له فسأها وضوءا أو شربا كان قد استخدمها و حنث في يمينه . و كذلك لو أشار إليها أو أوما إليها ١ بخدمته فخدمته ٢ .

و لو حلف لا يستعين بخادم لفلان فأشار إليها بوضوء أو بشرب ٥ أو أوما إليها أو سأها ذلك بكلام و لم يكن ٣ له نية حين حلف كان قد استعان بها و وجب عليه الحنث أعانته أو لم تعنه ، إلا أن يكون نوى حين حلف أن يستعينها فتعينه ٤ فلا يحنث حتى تعينه ٦ . و لو حلف « لا تخدمني » خادم لفلان ، و لا نية له فاشترى من فلان خادما فخدمته ٨ لم يحنث . و لو باع فلان الحالف من فلان المحلوف

(١) سقط قوله « أو أوما إليها » من ٥ .

(٢) وفي شرح المختصر للسرخسي : لأن الاستخدام بالإيماء و الإشارة ظاهر عن ترفع من أن يخاطب خدمه بالكلام - ٥ .

(٣) وفي ز « لم تكن » .

(٤) سقط لفظ « حين » من ٥ .

(٥) وفي ٥ « ان يستعينها فتعنه » .

(٦) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وكذلك لو حلف أن لا يستعين بها فأشار إليها بشيء من ذلك حنث إن أعانته أو لم تعنه) لأن الاستعانة طلب الإعانة وقد تحقق منه (إلا أن يكون نوى أن تفعله فلا يحنث حينئذ حتى تعينه) لأن المقصود هو الإعانة دون الاستعانة ، فاذا ذكر السبب و غنى به ما هو المقصود حملت نيته - ١٢ ص ١٢ .

(٧) وفي ٥ « يخدمني » و هو في م غير منقوط .

(٨) وفي ٥ « خدمه » .

عليه خادما فخدمت الحالف بعد البيع حنث ، إنما يقع اليمين في هذا على الحال التي يكون عليها الخادم يوم تخدم .

فإن كانت لفلان المحلوف عليه يوم تخدم الحالف فانه يحنث ، وإن كان لغير المحلوف عليه يوم تخدم الحالف فانه لا يحنث .

و إذا كان الحالف على مائدة مع قوم يطعمون و خادم المحلوف ه عليه تقوم عليهم في طعامهم و شرابهم كان الحالف قد حنث ، لأنها حيث خدمت القوم وهو فيهم فقد خدمته . ولو كان حين حلف لا يستخدم خادما لفلان فقامت عليهم في هذه المنزلة و لم يستخدمها هو و لم يسألها شيئا لم يحنث ، و قوله « لا تخدمني » و « لا استخدمها » مختلف .

١٠

و لو حلف أن « لا يخدمني خادم فلان هذه » بعينها و هو يعني ما دامت لفلان فباعها فخدمته لم يحنث ، و إن لم يكن له نية حين حلف

(١) وفي ه « يقول » تصحيف .

(٢) وفي ه « قد خدمت » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٩ ص ١٢ : (فإذا حلف لا يخدمه خادم فلان فجلس على مائدة مع قوم يطعمون و ذلك الخادم يقوم في طعامهم و شرابهم حنث) لأنه قد خدم كل واحد منهم فوجد به شرط الحنث في حق الحالف ، بدليل حديث أنس رضي الله عنه : كن جوارى عمر رضي الله عنه يخدم من الضيعة كاشفات الرؤس مضطربات الثدي (و إن كان حلف أن لا يستخدمها لم يحنث) لأنه عقد اليمين على فعل نفسه و لم يوجد منه حقيقة و لاحكام ، لأنها غير مماوكة له ، و سواء في ذلك إذا استخدم غلاما أو جارية صغيرا كانت أو كبيرا ، لأن اسم الخادم يتناولها ، و الاستخدام يتحقق منها و هو متعارف أيضا فلهذا حث في ذلك كله - و الله أعلم بالصواب - اه .

(٤) وفي ز « لم تكن » و هو في م غير منقوط .

تخدمته بعد ما باعها فلان فانه لا يحنث في قول أبي حنيفة وهو قول
أبي يوسف ، ويحنث في قول محمد . أ لا ترى أنه لو قال « لا يخدمني فلان
مولى فلانة ، تخدمه المولى بعد ما باع الجارية ، أو حلف لا يخدمني فلانة
امراة فلان تخدمته بعد ما طلقها ثلاثا وقع عليه الحنث .

٥ . و لو حلف لا يخدمني خادم لفلان تخدمته خادم بين فلان وبين
آخر لم يحنث ، لأن الخادم ليست لفلان كلها . وكذلك لو كان فيها
شقص لغير فلان قليلا كان ' أو كثيرا فانه لا يحنث إذا خدمته .
وكذلك لو قال « كل مملوك لي أستخدمه فهو حر » ، وليس له
إلا رقيق بينه وبين آخر فاستخدم واحدا منهم لم يحنث ولم يدخل
١٠ عليه عتق . و لو قال « كل مملوك لي حر » ، لا يعتق أحد منهم ، لأنه
ليس له مملوك تام .

و إذا حلف الرجل لا يخدمه خادم لفلان وليست له نية في
غلام ولا جارية فانه يحنث في أى ذلك خدمه ، لأن كل واحد منهما
خادم ، والصغيرة التي تخدمهم والكبيرة سواء في ذلك كله ٣ .

باب اليمين في الركوب

١٥

و إذا حلف الرجل لا يركب دابة وليست له نية فركب فرسا
أو حمارا أو بغلا أو برذونا فانه يحنث . وكذلك إذا ركب غير ما سميت لك

(١) وفي « لا يخدمني » وهو في م مهمل .

(٢) سقط لفظ « كان » من « .

(٣) سقط لفظ « كله » من م .

(٤) وفي « الأيمان » مكان « اليمين » .

من الدواب في القياس ، ولكنى أدع القياس في ذلك . فاذا ركب غير ما سميت لك من الدواب لم يحنث . ولو ركب بعيرا أو بختية^١ لم يحنث ، إنما أضع هذا على معانى كلام الناس ، إلا أن يكون نوى ذلك^٢ .

و إذا حلف الرجل لا يركب دابة وهو يعنى الخيل فركب حمارا هـ

- (١) وفى هـ « غتية » و الصواب « بختية » كما فى بقية الأصول .
- (٢) وفى المختصر و شرحه للمرخسى ص ١٢ : (و إذا حلف لا يركب دابة فركب حمارا أو فرسا أو بردونا أو بغلا حنث ، وكذلك إن ركب غيرها من الدواب) كالبعير و الفيل لأن اسم الدابة يتناول حقيقته و عرفا ، فان الدابة ما يدب على الأرض ، قال تعالى " وما من دابة فى الأرض " الآية (وفى الاستحسان لا يحنث) لعلمنا أنه لم يرد التعميم فى كل ما يدب على الأرض ، وقد وقع عليه على فعل الركوب فيتناول ما يركب من الدواب فى غالب البلدان ، وهو الخيل و البغال و الحمير ، وقد تأيد ذلك بقوله تعالى " و الخيل و البغال و الحمير تتركبوها وزينة " وإنما ذكر الركوب فى هذه الأنواع الثلاثة ، فأما فى الأنعام ذكر منفعة الأكل بقوله " و الأنعام خلقها لكم " و بأن كان يركب الفيل و البعير فى بعض الأوقات فذلك لا يدل على أن اليمين يتذوله ، ألا ترى أن البقر و الحاموس يركب فى بعض المواضع نعم لا يفهم أحد من قول القائل : فلان ركب دابة البقر (إلا أن بنوى) جميع (ذلك) فيكون على ما نوى لأنه نوى حقيقة كلامه ، وفيه تشديد عليه (وإن عنى الخيل وحده لم يدين فى الحكم) لأنه نوى التخصيص فى اللفظ العام - اهـ ص ١٣ .

لم يحنث . وإذا حلف على ذلك بعق أو طلاق دينته فيما بينه وبين الله تعالى . ولا أدينه في القضاء .

ولو حلف أن لا ١ يركب فرسا فركب برذونا ٣ أو حلف أن لا يركب برذونا فركب فرسا لم يحنث . ولو حلف لا يركب شيئا من الخيل فركب فرسا أو برذونا ٢ أو فرسا فانه يحنث ، لأن اسم الخيل يجمعها ، والبراذين لا يجمعها ٣ ، والفرس لا يجمعها ٤ .

ولو حلف أن لا يركب وهو ينوى الحمر ولم يسم دابة ولا غير ذلك لم يكن نيته * هذه بشىء . وإن ركب بغلا حنث أو فرسا ٦ ، لأنه لم يقل « لا أركب دابة » إنما قال « لا أركب » وهذا لا يكون ٧ .

(١) وفي « الا » .

(٢-٢) من قوله « أو حلف ... » س ٣ ساقط من هـ .

(٣) سقط قوله « والبراذين لا يجمعها » من ز .

(٤) سقط قوله « والفرس لا يجمعها » من م . وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٣ : (وإن حلف لا يركب شيئا من الخيل فركب فرسا أو برذونا حنث) لأن اسم الخيل يجمع الكل ، قال الله تعالى " ومن رباط الخيل " الآية ، وقال صلى الله عليه وسلم : الخيل معقود في بواصيها الخير إلى يوم القيامة ؛ ولهذا يستحق الفاري السهم بالبرذون والفرس جميعا .

(٥) وفي « ولم نيته » والصواب « ولم يكن نيته » .

(٦) كذا في الأصول ، والأولى « وإن ركب بغلا أو فرسا حنث » .

(٧) وفي ر « لا تكون » .

ولو حلف أن لا يركب دابة و هو راكب فكث على حاله ساعة واقفا أو سائرا حث ، لأنه راكب بعد يمينه . فان نزل حين حلف لم يحث .

ولو حلف لا يركب دابة فحمله إنسان على دابة و هو كاره لم يحث ٢ ، لأنه لم يركب ، إنما حمل عليها . وإن كان هو أذن في نفسه أو أمر بذلك فقد حث .

ولو حلف أن لا يركب دابة فركب دابة بسرج أو بكاف أو عريانا فانه يحث ٣ .

ولو حلف أن لا يركب دابة لفلان فركب دابة لعبد له لم يحث إذا لم يكن له نية حين حلف ، فان كان نوى حث ١٠ .
(١) لم يذكر الحاكم هذه المسألة في مختصره .

(٢) لأنه عقد يمينه على فعله في الركوب و هو ما ركبها بل حمل عايبها مكرها . ألا ترى أن الحمل يتحقق فيما يستحيل سببه الفعل إليه كالجادات - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٣ .

(٣) لأنه ركبها ، والركوب بهذه الأوصاف معتد - كذا قال السرخسي في شرح المسألة .

(٤) وفي ٥ ، ر « لم تكن » .

(٥) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٣ : (١) وإن حلف لا يركب دابة لفلان فركب دابة لعبد ، ولا دين عليه (لم يحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف إلا أن ينويها ، وفي قول محمد هو حاث) لأنه عقد يمينه على دابة هي مملوكة لفلان ، فان اللام دليل على الملك ، وكسب العبد مملوك لمولاه ، فيكون حاثا به وكوبها في يد =

وكذلك لو حلف أن لا يدخل دارا لفلان فدخل دارا لعده . وكذلك لو حلف أن لا يستخدم خادما لفلان فاستخدم خادما لعده ، و سواء إن كان عبدا ليس عليه دين أو عليه دين - وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وفيها قول آخر : إنه يحنث إذا فعل شيئا من هذا ، لأن كل مال لعده فهو للسيد وهو قول محمد .

وإذا حلف الرجل لا يركب دابة لفلان فركب دابة لمكاتبه أو لعبد قد أعتق نصفه وهو يسعى في نصف قيمته لم يحنث . وكذلك عبده ككونها في يده أجيره ، وهما يقولان : عقد يمينه على دابة هي منسوبة إلى فلان ، وهذه منسوبة إلى العبد حقيقة من حيث أنه اكتسبها ، وعرفا من حيث أنه يقال : دابة عبد فلان ، و شرعا فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من باع عبدا وله مال فقد أضاف المال إلى العبد ؛ فلا يحنث به (إلا أن ينويه) وهو نظير ما تقدم في قوله : لا أدخل دارا لفلان ، أن المعتبر هو النسبة بالسكنى دون الملك فهذا مثله ، ثم على قول أبي حنيفة إن كان على العبد دين يحيط بكسبه وبرقبته لم يحنث وإن نواها ، لأن من أصله أن المولى لا يملك كسب عبده المديون ، بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين فإن هناك إذا نواها يحنث لأنه يوى إضافة الملك وهو مملوك له ، وعند أبي يوسف سواء كان عليه دين أو لم يكن عليه دين ، فإن نواها يحنث لأن عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى ، وعند محمد يحنث على كل حال ، لأن المعتبر عنده إضافة الملك واستغراق كسب العبد بالدين يمنع ملك المولى - اهـ .

(١) سقط لفظ « كذلك » من هـ .

لو حلف على خدمة عبد أو سكنى دار أو لبس ثوب لفلان فلبس ثوبا لمكاتبه .

و إذا حلف الرجل لا يركب دابة لفلان فركب دابة لأم ولده أو لمدره فهذا والعبد سواء^١ ؛ القول في هذا مثل القول في العبد^٢ .

و إذا حلف الرجل لا يركب مركبا ولا ينوى شيئا فركب في سفينة^٣ أو في محمل أو دابة بسرج أو باكاف أو رحالة^٤ فإنه يحنث^٥ ، وليس من هذا شيء إلا هو مركب .

و إذا حلف الرجل^٦ أن لا يركب^٧ هذه الدابة بعينها فتجبت بعد اليمين فركب ولدها لم يحنث ، لأن ولدها غير ما حلف عليه .

و إذا حلف الرجل أن لا يركب بهذا^٨ السرج فزاد فيه شيئا^٩ .

(١) وفي « و » مكان « أو » .

(٢) وفي شرح السرخسي ص ١٤ (وإن ركب دابة لمكاتب فلان لم يحنث ، وكذلك الدار والثوب) لأنه إن اعتبر إضافة الملك فكسب المكاتب غير مملوك ما بقي مكاتبا ، وإن اعتبر إضافة النسبة فهي منسوبة إلى المكاتب دون المولى - اهـ .

(٣) وفي « العبيد » .

(٤) كذا في هـ ، وفي البقية « رحاله » بلا نقط . و الرحالة : السرج من جلود لا خشبة فيه ، وجمعها رحائل .

(٥) لأنه ذكر المركب هنا ، وكل هذا مركب ، والمركب ما يركب ، ومن حيث العرف تسمى السفينة مركبا ، وكذلك شرعا قال الله تعالى « ينبغي أركب معنا » وقال « اركبوا فيها » - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٤ .

(٦-٦) وفي « لا يركب » .

(٧) وفي « هذا » .

أو نقص منه شيئاً فركب فانه يحنث ، لأنه ذلك^١ السرج بعينه . و لو بدل السرج بعينه وترك اللبد والصفة^٢ ثم ركب به لم يحنث .
و إذا حلف الرجل أن لا يركب دابة لفلان فركب دابة بينه وبين آخر لم يحنث ، لأنها ليست له^٣ كلها .

و إذا حلف الرجل بالله ما له مال ولا نية له^٤ وليس له مال إلا دين على رجل مفلس كان أو مليء^٥ فانه لا يحنث^٦ . وكذلك (١) وفي هـ « لأن هذا » وفي م « لأن ذلك » .

(٢) كذا في م والمختصر ، وسقط لفظ الصفة من البقية ، وفي هـ « البلد » مكان « البلد » تصحيف - وزاد في هـ بعده « مفلسا كان أو مليا » وفي المختصر وشرحه للسرخسي : (ولو بدل السرج نفسه وترك اللبد والصفة لم يحنث) لأن اسم السرج الحنا أصل ، واللبد والصفة وصف فيه ، والمعتبر هو الأصل دون الوصف ، وهذا لأن الذي يدعو إلى اليمين ضيق السرج وسعته وذلك يتبدل بتبدل الحنا دون اللبد والصفة - ١٤ ص ١٤ . قلت : وصفة السرج ما غشى به بين القربوسين وهما مقدمه ومؤخره - كذا في المغرب ج ١ ص ٣٠٣ . وفيه أيضا : حنو السرج اسم لكلا القربوسين المقدم والمؤخر ، والجمع : أحناء ، وحناء خطأ - ج ١ ص ١٤٢ .
(٣) سقط لفظ « له » من هـ .

(٤) وفي الأصل « له مال » سهو الناسخ .

(٥) كذا في الأصول ، والصواب « مفلسا كان أو مليا » ؛ والمليء على ما في المغرب : الغنى المقتدر ج ٢ ص ١٨٨ . والمفلس - على صيغة المفعول من باب التفعيل الذي حكم القاضي عليه بأنه معدوم ليس له مال .

(٦) لأن الدين ليس بمال حقيقة ، فالأصل ما يتمول ، وتمول ما في الذمة =

لو كان رجلا قد غصبه ' ماله فاستهلكه فأقر له به أو جحده و هو قائم بعينه فهو سواء ' . وإن كان له مال عند عبده فعرفه فانه يحنت . وكذلك لو كان عنده فضة أو ذهب قليلا كان أو كثيرا ، وإن لم يكن = لا يتحقق ، والمال ما يتوصل به إلى قضاء الحاجج ، وما في الذمة باعتبار عينه غير صالح لذلك بل باعتبار ماله و هو بالقبض و المقبوض عين - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٤ .

(١) وفي « غصب » .

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٤ : (وكذلك إن كان رجل قد غصبه مالا فاستهلكه وأقر به أو جحده و هو قائم بعينه) لم يحنت أما إذا استهلكه فقد صار ديناً في ذمته ، وأما إذا كان قائماً بعينه إذا كان جاحداً له فهو تاف في حق الخالف ، ألا ترى أنه لا يلزمه الزكاة باعتباره و لا يحرم عليه الصدقة باعتباره ، والتاوى لا يمكن تموله فلا يعد ذلك مالا له (ولو كانت له ودیعة عند إنسان حنت) لأن الودیعة عين ماله و يد مودعه كیده ، ألا ترى أنه يتمكن من استردادها متى شاء ، وأنه تنفذ تصرفاته فيها مطلقاً ؛ ولم يذكر المنصوب إذا كان قائماً بعينه والغاصب مقر به ، قيل : هنا يحنت لأنه يتمكن من استردادها بقوة السلطان لما كان الغاصب مقراً به وتصرفه فيه ينفذ ، فهو كالودیعة ؛ وقيل : لا يحنت لأن الغاصب إذا كان قاهراً فالظاهر أنه لا يتمكن من الاسترداد عنه وإن كان مقراً ، وفي العرف إذا صودر رجل يقال له قد انتقر ولم يبق له مال ، وإن كان من مصادره مقراً وفي باب الإيمان العرف معتبر - اهـ ص ١٥ . قلت : ومسألة الودیعة لم تذكر هنا في الأصل وهي موجودة في المختصر ، فلعلها سقطت من الأصول التي عندنا - والله أعلم .

عنده مال ولا نية له إلا الدين^١ الذي ذكرت لك وحلف حين حلف وهو ينوى الدين^٢ فانه يحنث. وإن^٣ لم يكن له دين ولا عين وله عروض من حيوان أو غير ذلك فحلف بالله ماله من مال ولا نية له: فانه لا يحنث^٤. وإنما اليمين في هذا على الدنانير والدرهم، ويقع على الذهب والفضة. وعلى كل مال غير ذلك للتجارة. وما كان تجب^٥ فيه الزكاة من الإبل والغنم والبقر. ولو كان حنطة أو شبه ذلك للتجارة كان هذا كله مالا وكان يحنث في يمينه. وإن كان حين حلف نوى الذهب والفضة خاصة لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى، ولا يدين في القضاء^٦.

وإذا حلف الرجل « بالله مالى^٧ من مال، وليس له مال وله

(١) وفي م « الذى » مكان « الدين » في كلا الحرفين .

(٢) وفي ز « ولو » مكان « وإن » .

(٣) وفي المختصر « لم يحنث » وسقط حرف النفي من « ه » وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن كان له عروض أو حيوان) غير السائمة (لم يحنث) وفي القياس يحنث ، لأن ذلك مال ، ألا ترى أن الوصية تتناول ذلك كله (ولكنه استحسن فقال : ليس ذلك بمال شرعا وعرفا) حتى لا تجب الزكاة فيها ولا يعد صاحبها متمولا بها ، والإيمان مبنية على العرف والعادة - اهـ ص ١٥ .

(٤) وفي هـ « يجب » وهو في م مهمل .

(٥) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٥ : (وإن نوى الفضة والذهب خاصة لم يدين في القضاء) لأنه نوى التخصيص في العام - اهـ .

(٦) وفي هـ « ماله » مكان « مالى » .

عبد له مال و على عبده دين أو ليس عليه دين ' فانه لا يحنت ، إلا أن ينوى ذلك - وهو قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، وفيها قول آخر : إنه يحنت - وهو قول محمد . وكذلك المدبر و أم الولد ، فأما المكاتب و العبد يسعى في نصف قيمته فلا يكون ' ماله ٣ مال السيد ، ... ، والله أعلم .

٥

باب الأوقات في اليمين

و إذا حلف الرجل ليعطين فلانا إذا صلى الظهر حقه فله وقت الظهر كله ' إلى آخر الوقت ، ولكن ليعطيه قبل أن يخرج الوقت ، فان خرج الوقت قبل أن يقضيه حنت . وكذلك إذا حلف ليعطينه رأس الشهر فله الليلة التي أهل فيها الهلال و يومه كله ، فان غابت الشمس ١٠

(١) سقط قوله « أو ليس عليه دين » من ه .

(٢) وفي ه ، م « ولا يكون » .

(٣) وفي ه « له » مكان « ماله » .

(٤) وفي المختصر و شرحه للرخسي : (وإن لم يكن له مال وكان له عبد له مال لم يحنت في قول أبي حنيفة و أبي يوسف ، ويحنت في قول محمد) وهذا ومسألة الدابة سواء ، والله سبحانه و تعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب - اه ص ١٥ .

(٥) زيد قوله « والله أعلم » من م .

(٦) مسائل هذا الباب أكثرها مكررة ، قد مضت قبل ذلك في بعض أبواب الآيمان .

(٧) سقط لفظ « كله » من م .

قبل أن يعطيه حنث .

و إذا حلف ليعطينه طلوع الشمس فله من حين تطلع الشمس ١

إلى أن ترتفع و تبيض .

و إذا حلف ليعطينه رأس الشهر أو عند رأس الشهر أو ٢ عند طلوع

الشمس أو عند صلاة الظهر فهذا كله و الأول سواء . وكذلك ليعطينه

حين تطلع الشمس ٣ .

و إذا حلف ليعطينه كل شهر درهما و لانية له و قد حلف في

أول الشهر فان ذلك الشهر الذي حلف فيه في يمينه ، فينبغي له أن

يعطيه في كل شهر قبل أن يخرج درهما . و كذلك إذا حلف ليعطينه

١٠ كل شهر أو كل سنة . وكذلك لو كان في آخر السنة أو في آخر الشهر .

(١) لم يذكر لفظ « الشمس » في ز .

(٢) وفي هـ « و » مكان « أو » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٥ : (و إذا حلف الرجل ليعطين فلانا

حقه إذا صلى الأولى فله وقت الظهر إلى آخره) لأن المراد بذكر الصلاة الوقت ،

و الأولى هي الظهر في لسان الناس فلا يحنث ما لم يخرج وقت الظهر قبل أن

يعطيه - اهـ .

(٤) وفي م « في كل شهر » .

(هـ) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن حلف ليعطينه كل شهر درهما

و لانية له و قد حلف في أول الشهر فهذا الشهر يدخل في يمينه ، و ينبغي أن

يعطيه فيه درهما قبل أن يخرج) و كذلك لو حلف في آخر الشهر ، ألا ترى أنه

لو حلف ليعطينه في الشهر كان عليه أن يعطيه قبل أن يهل الهلال ، سواء كان =

ولو أن رجلا كان عليه دين بجوما يعطيها في انسلاخ^١ كل شهر
 فحلف ليعطينه النجوم في كل شهر كان له ذلك الشهر الذي جعل فيه
 النجم حتى آخره يعطيه متى شاء^٢ فيبر ولا يحث^٣ .
 وإذا حلف ليعطينه عاجلا ولا نية^٤ فالحاجل قبل أن يمضي
 الشهر فإن مضى شهر حث^٥ .

وإذا حلف الرجل^٦ ليعطينه في أول الشهر الداخل ولا نية له

= في أول الشهر أو آخره (وكذلك لو قال: في كل شهر) لأن الشهر الذي فيه
 أقرب الشهور إليه، ألا ترى أنه لو قال « في كل يوم » كان اليوم الذي حلف
 فيه داخلا في الجملة ! فكذلك إذا قال في كل شهر .

(١) وفي هـ « يقطعها في السلاخ » تحريف .

(٢) وفي م « متى ما شاء » .

(٣) لأنه جعل شرط البر إعطاء كل نجم بعد حلوله في الشهر، والشهر اسم بجرء
 من الزمان من حين يهل الهلال إلى أن يهل الهلال، فإذا أعطاه في ذلك أو في
 آخره فقد تم شرط بـه - اهـ ما قال المرخسي في شرح المسألة ص ١٥ .

(٤) سقط لفظ « له » من هـ .

(٥) وفي المختصر وشرحه للمرخسي: (واو حلف ليعطينه عاجلا ولا نية له
 فالحاجل قبل أن يمضي الشهر) لأن الآجال في العادة تقدر بالشهور، وأدنى
 ذلك شهر، فما دونه في حكم العاجل، وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا عاجلا فإن
 كان يعني شيئا فهو على ما نوى، وإن لم يكن له نية فإذا كلمه بعد شهر لم يحث،
 وكذلك إذا قال « مليا » فالمراد به البعيد، قال تعالى « واهجرني مليا » وإن
 كان يعني شيئا فهو على ما نوى وإلا كان على الشهر فصاعدا لأن البعيد والآجل
 سواء - اهـ ص ١٦ .

(٦) كذا في ع، هـ، وسقط لفظ « الرجل » من م، ز .

فله أن يعطيه فيما بينه وبين أن يمضي أقل من النصف، فإذا أعطاه في ذلك بر، وإن مضى النصف قبل أن يعطيه حث^١.

وإذا حلف الرجل أن لا يعطى فلانا ما له عليه حيناً ولا زماناً وليست له نية فأعطاه قبل ستة أشهر فانه يحث، الحين عندنا والزمان^٢ ستة أشهر. بلغنا عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه سئل عن الحين فقال: يقول الله تعالى في كتابه ﴿تَوَتَّىٰ أَكَلَهَا كُلَّ حِينٍ بِأَذْنِ رَبِّهَا﴾ فجعله ستة أشهر^٣.

(١) سقط لفظ «النصف» من ز.

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن حلف ليعطينه في أول الشهر الداخل فيه فله أن يعطيه قبل أن يمضي منه نصفه، وإن مضى منه نصفه قبل أن يعطيه حث) لأن للشهر أولاً وآخرًا فاوله عند الإطلاق يتناول النصف الأول، والآخر منه يتناول النصف الآخر، وعلى هذا روى عن أبي يوسف انه لو قال "والله لا أكله آخر يوم من أول الشهر وأول يوم من آخر الشهر، أن يمينه يتناول الخامس عشر والسادس عشر - اهـ ص ١٦.

(٣) وفي هـ «و الزمان عندنا».

(٤) أسند هذا البلاغ الإمام أبو جعفر الطبري في تفسيره، فرواه عن محمد ابن بشار ثنا يحيى قال ثنا سفيان عن طارق بن عبد الرحمن عن سعيد بن جبيرة عن ابن عباس قال: الحين ستة أشهر - اهـ ج ١٣ ص ١٢٣ في تفسير سورة إبراهيم.

وقال الإمام أبو بكر الرازي في أحكام القرآن وروى سعيد بن جبيرة عن ابن عباس قال: هي النخلة تطعم في كل ستة أشهر، وكذا روى عن مجاهد وعاصم وعكرمة، قال: وروى القاسم بن عبد الله عن أبي حازم عن ابن عباس أنه سئل عن الحين فقال: توتى أكلها كل حين ستة أشهر - اهـ ج ٣ ص ١٨٢؛ قلت: =

== و روى الأقاليل المختلفة عن ابن عباس في تأويل «الحين» ذكرها الإمام أبو بكر الرازي في أحكام القرآن، وحمل كل قول على وقت مقدر، وذكر أقاويله وجمعها، وذكر محمول كل قول، قال أبو بكر: «الحين» اسم يقع على وقت مبهم، وجائز أن يراد به وقت مقدر، قال الله تعالى "نسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون" ثم قال "وحين تظهرون" فهذا وقت صلاة الفجر ووقت الظهر ووقت المغرب على اختلاف فيه، لأنه قد أريد به فعل الصلاة المفروضة في هذه الأوقات، فصار حين في هذا الموضع اسماً لأوقات هذه الصلوات، ويشبه أن يكون ابن عباس في الرواية التي رويت عنه في الحين أنه غدوة وعشية ذهب إلى معنى قوله تعالى "حين تمسون وحين تصبحون" و يطلق ويراد به أقصر الأوقات، كقوله تعالى "وسوف يعلمون حين يرون العذاب" وهذا على وقت الرؤية وهو وقت قصير غير ممتد، و يطلق ويراد به أربعون سنة لأنه روى في تأويل قوله تعالى "هل أتى على الإنسان حين من الدهر" أنه أراد أربعين سنة و السنة و الستة الأشهر و الثلاث عشرة سنة و الشهران، على ما ذكرنا من تأويل السلف للآية كله محتمل، فلما كان ذلك كذلك ثبت أن الحين اسم يقع على وقت مبهم و على أقصر الأوقات و على مدة معلومة بحسب قصد المتكلم، ثم قال أصحابنا فيمن حلف أن لا يتكلم فلاناً حيناً: إنه على ستة أشهر، وذلك لأنه معلوم أنه لم يرد به أقصر الأوقات، إذ كان هذا القدر من الأوقات لا يحلف عليه في العادة، و معلوم أنه لم يرد به أربعين سنة لأن من أراد الحلف على أربعين سنة حلف على التأيد من غير توقيت، ثم كان قوله تعالى "تؤتى أكلها كل حين بإذن ربها" مما اختلف السلف فيه على ما وصفنا كان أقصر الأوقات فيه ستة أشهر، لأن من حين الصرام إلى وقت أوان الطلع ستة أشهر، وهو أولى من اعتبار السنة لأن وقت الثمرة لا يمتد سنة بل ينقطع حتى لا يكون فيه شيء و إذا اعتبرنا ستة أشهر كان موافقاً لظاهر اللفظ في أنها تطعم ستة أشهر، وأما الشهران فلا معنى لاعتبار من اعتبرهما لأنه معلوم أن من وقت الصرام ==

و الدهر في قول يعقوب و محمد ستة أشهر، و لم يوقت أبو حنيفة في الدهر شيئا، و قال أبو حنيفة: لا أدري ما الدهر؟ و لم يوقت فيه شيئا ٢ .

إلى وقت خروج الطلع أكثر من شهرين، فإن اعتبر بقاء الثمرة شهرين فانا قد علمنا أن من وقت خروج الطلع إلى وقت الصرام أكثر من شهرين أيضا، فلما بطل اعتبار السنة و اعتبار الشهرين بما وصفنا ثبت أن اعتبار الستة الأشهر أولى - اهـ ج ٣ ص ١٨٣ . و أما قول عكرمة و سعيد بن جبير بأن الحين ستة أشهر رواه عنهما ابن أبي شيبة في مصنفه بسنده، راجع ج ٢ ص ١٩٣ و روى البيهقي في سننه من طريق البخاري عن ابن المنذر عن محمد بن معن عن محمد بن عبد الله بن حنين عن أبيه عن جده عن علي رضي الله عنه قال: الحين ستة أشهر - اهـ ج ١٣ ص ١٢٣ ، و روى عن سعيد بن جبير نحوه .

(١) وفي ز « لم أدري » .

(٢) وفي المختصر: و لو حلف لا يعطيه حيناً أو زماناً فهو على ستة أشهر، و كذلك الدهر في قول أبي يوسف و محمد، و قال أبو حنيفة: لا أدري ما الدهر، وإن حلف لا يكلمه الأيام فهو على عشرة أيام أيضا في قول أبي حنيفة، و هذا خلاف رواية الجامع الكبير، و قال أبو يوسف و محمد: هو على ثلاثة أيام - اهـ ق ٢٥١ ص ٢ . قال السرخسي في شرحه ج ٤ ص ١٦: (و الزمان في هذا كالحين لأنها يستعملان استعمالاً واحداً فإن الرجل يقول لغيره « لم ألقك منذ حين، لم ألقك منذ زمان » و يستوى إن كان ذكره معروفا بالألف و اللام أو منكراً، لأن ستة أشهر لما صار معهوداً في الحين و الزمان فالمعروف ينصرف إلى المعهود (و كذلك الدهر في قول أبي يوسف و محمد، و قال أبو حنيفة: لا أدري ما الدهر) من أصحابنا من يقول: هذا الاختلاف فيما إذا ذكره منكراً و قال « دهر » فأما إذا ذكره معروفاً فذلك على جميع العمر، قال الله تعالى « حين من الدهر » جزء، فيبعد أن يسوى بينهما في التقدير، و منهم من قال: = و كذلك

وكذلك لو حلف أن لا يكلم فلانا حيناً فهو ستة أشهر إن لم يكن له نية ، وإن نوى أكثر من ذلك أو أقل من ذلك فهو ما نوى .
وكذلك لو حلف أن لا يكلمه دهرًا .

= إن الخلاف في الكل واحد ، وما يقولان : الدهر في العرف يستعمل استعمال الحين والزمان ، فإن الرجل يقول لغيره « لم ألقك منذ دهر ، لم ألقك منذ حين » وفي ألفاظ اليمين المعتبر هو العرف ، وأبو حنيفة يقول : قد علمت بالنص أن الحين بعض الدهر ، ولم أجد في تقدير الدهر شيئاً نصاً ، ونصب المقادير بالرأي لا يكون ، وإنما يعتبر العرف فيما لم يرد نص بخلافه ؛ فلماذا توقف ولا عيب عليه في ذلك ، ألا ترى أن ابن عمر رضي الله عنهما لما سئل عن شيء فقال « لا أدري » حين لا يحضره جواب ، ثم قال : طوبى لابن عمر سئل عما لا يدري فقال : لا أدري ! وقيل : إنما قال « لا أدري » لأنه حفظ لسانه من الكلام في معنى الدهر ، فقد جاء في الحديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا تسبوا الدهر فإن الله هو الدهر » معناه أنه خالق الدهر ، وفي حديث آخر أن النبي عليه الصلاة والسلام قال فيما يؤثر عن ربه « استقرضت من عبدي فأبي أن يقرضني وهو يسبني ولا يدري يسب الدهر ويقول : وا دهرًا ! وإنما أنا الدهر » حديث فيه طول ، فهذه الآثار الظاهرة حفظ لسانه وقال : لا أدري ما الدهر ؛ وهو كما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن خير البقاع فقال : لا أدري حتى أسأل جبريل ، فسأل جبريل فقال : لا أدري حتى أسأل ربي ؛ فصعد إلى السماء ثم نزل وقال : سألت ربي عن ذلك فقال : خير البقاع المساجد وخير أهلها من يكون أول الناس دخولاً وآخرهم خروجاً ؛ فعرفنا أن التوقف في مثل هذا يكون من الكمال لا من النقصان - اهـ ص ١٧ .

(١) وفي زه لم تكن .

و كذلك لو حلف أن لا يكلمه الأيام ولا نية له فانه يترك كلامه عشرة أيام ، لانها هي أيام^١ ولا يكون أكثر منها أياما . ألا ترى أنك إذا نسبتها إلى أكثر من عشرة قلت : كذا كذا ٢ يوما . وقال أبو يوسف ومحمد : الأيام سبعة أيام ٣ ، وإذا حلف أن لا يكلمه أياما وهو ينوي ثلاثة أيام فهو كما نوى ، وإن لم تكن^٤ له نية فهو آخر ما يكون منه عشرة أيام . وهذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : إن لم يكن^٥ له نية فهو ثلاثة أيام إلا أن ينوي أكثر من ذلك فهو كما نوى .

و إذا حلف الرجل ليعطينه غدا في أول النهار ولا نية له كان موسعا عليه أن يعطيه فيما بينه وبين نصف النهار ، فان اتصف النهار قبل أن يعطيه حنث .

و إذا حلف الرجل ليعطينه مع حل المال أو حين يحل المال أو عند حل المال أو حيث يحل المال ولا نية له فهذا يعطيه ساعة يحل ، فان أخره أكثر من ذلك حنث^٦ ، وإذا حلف^٧ لا يعطيه حتى يأذن له

(١) وفي « الأيام » .

(٢) وفي ز « كذا وكذا » .

(٣) لم يذكر لفظ « أيام » في هـ .

(٤) وفي هـ ، م « لم يكن » .

(٥) وفي ز « لم تكن » .

(٦) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ١٧ : (وإن حلف ليعطينه مع حل المال وعند حله أو حين يحل أو حيث يحل ولا نية له فهذا يعطيه ساعة يحل ، فان أخره أكثر من ذلك حنث) لأن « مع » للضم و « عند » للقرب و « حين » في مثل هذا الموضع يراد به الساعة عادة ، فكأنه حلف ليعطينه ساعة يحل فإذا أخره من ذلك حنث - اهـ ص ١٨ .

(٧) وفي هـ « ولو حلف » .

فلان مات^١ فلان قبل أن يأذن له أن يعطيه فانه لا يحنث في قول
أبي حنيفة ومحمد ، لأن فلانا إذنه قد انقطع ، و يحنث في قول أبي يوسف .
ولو^٢ كان حيا فأذن له وهو لا يسمع بالإذن ولا يعلم فأعطاه حنث .
لأن الإذن لا يكون إلا بمحضر منه حيث يعلم بذلك . ألا ترى أنه
لو قال : لا أعطيه حتى يأذن لي فلان ، لم يكن له أن يعطيه حتى يأذن^٥
له معاينة أو يرسل إليه به - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف
إذا^٣ أدن له حيث لا يعلم ولا يسمع فهو إذن . فأما إذا مات فلان
قبل أن يأذن له فليس له أن يعطيه ، فان أعطاه حنث .

و إذا حلف الرجل لا يضرب عبده أبدا ولا نية له فوجأه^٤ بيده
أو قرصه أو خنقه أو مد شعره أو عضه فأى هذا ما صنع به فهو ضرب^{١٠}
وهو حنث ، لأن ما وصل إلى القلب من وجع فهو ضرب . ولو حلف
ليضربه ففعل به من هذا شيء* كان قد بر و كان هذا ضربا .

و إذا حلف الرجل ليضرب عبده مائة سوط ولا نية له فضربه

(١) وفي « مات » .

(٢) وفي م « وإن » مكان « ولو » .

(٣) سقط لفظ « إذا » من م .

(٤) الواحاً : الضرب باليد أو بالسكين ، يقال : وجأ في عنقه ، من باب مع -

كدنا في المغرب ج ٢ ص ٢٤٠ .

(٥) كدنا في الأصول « شيء » بالرفع ، والصواب أن يكون « شيئا » بالنصب ،

الله^١ إلا أن يكون فعل بناء للفعول .

مائة سوط وخفف فانه يبر^١، لانه مائة سوط، ولو جمعها جماعة ثم ضربه بها لم يبر، لانه لم يضربه مائة سوط، لانها لم تقسع به جميعا. ولو ضربه سوطا واحدا له شعبتان خمسين سوطا كل سوط منها يقع به "الشعبتان" جميعا كان قد بر. وكذلك لو جمع سوطين فضربه بهما جميعا وهما يقعان به جميعا بر^٣. ولو ضربه مائة سوط فوق الثياب بر.

ولو حلف ليضربه ولم يسم شيئا فبأى شيء ضربه به من يد أو رجل أو سوط أو غير ذلك فانه يبر^٤.

ولو حلف ليضربه قبل الليل فمات الرجل قبل الليل لم يحنث، لانه بقى من الوقت شيء. ولو حلف ليضربه غدا فمات العبد قبل غدا لم يحنث، لانه قد بقى من مدته التي وقت^٥ شيء لم يأت بعد فجاء ذلك الوقت ولا يقدر على أن يضربه - وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: إذا وقت اليوم إلى الليل فمات العبد قبل الليل ولم يضربه فانه يحنث إذا جاء الليل. ولو حلف أن يضربه فأمر به

(١) لأن شرط بره أصل الضرب دون نهايته، والخفيف كالضرب الشديد، ومطلق الاسم لا يتناول نهاية الشيء - اهـ ما قاله السرخسي في شرح المسألة من شرح المختصر ص ١٨.

(٢) وفي م «الشعبتان» به.

(٣) سقط لفظ «بر» من الأصل، موجود في بقية النسخ.

(٤) من قوله «ولو حلف ليضربه...» ساقط من هـ.

(٥) وفي ز «قد وقت».

فضرب بر ، لأن الرجل قد يقول « ضربت غلامى » وإنما أمر به
 بضرب ، و يقول « قد ضرب اليوم الأمير رجلا » وإنما أمر به بضرب ،
 ٢ و يقول « قد ضرب القاضي اليوم رجلا » وإنما أمر به بضرب ١ .
 و لو حلف لا يضربه و لا نية له فأمر به بضرب كان قد حنث .
 و كانت عليه الكفارة ، إلا أن يكون عى حين حلف أن يضربه بيده ٥
 فلا يحنث إذا كان على ذلك . و كل شئ فعل من حيطة أو صباغة ٣
 أو عمل شبه ذلك حلف عليه الرجل أن لا يفعله فأمر به ففعل : فإنه
 يحنث ، لأنه بمنزلة فعله ، إلا أن يكون نوى فى يمينته أن يفعله بنفسه ،
 فإن حلف على ذلك فأمر به غيره ففعله لم يحنث .

باب البشارة

١٠

و إذا حلف الرجل « أى غلامى بشرنى بكذا وكذا فهو حر »
 فبشره واحد بذلك ثم جاء آخر فبشره فالأول حر ، و لا يعتق الثانى
 لأن الأول هو البشير ، و لو بشره معا جميعا عتقوا . و لو بعث إليه
 غلام من غلمانه مع رجل بالبشارة فقال « إن غلامك يبشر بكذا
 وكذا » فإن العبد يعتق ، لأنه قد بشره ، ألا ترى إلى قول الله تعالى فى ١٥
 كتابه ﴿ و بشره بغلام عليم ﴾ وإنما أرسل إليه بذلك ؛ و قوله تعالى

(١) وفى هـ ، ز « الأمير اليوم » .

(٢-٢) من قوله « و يقول قد ضرب » ساقط من م .

(٣) وفى م « صباغة » .

(٤) وفى هـ « إلا أن يفعله » .

(إن الله يبشرك بكلمة منه) فهذه بشارة . وكذلك لو كتب إليه كتابا .

وإن كان حين حلف نوى أن يشافهه مشافهة^١ أو يكلمه به كلاما لم يعتق .

٥ وإذا حلف الرجل فقال « أي غلام لي أخبرني بكذا كذا » أو أعلني بكذا كذا فهو حر ، ولا نية له فأخبره غلام له بذلك بكتاب أو بكلام أو برسول قال « إن فلانا يقول لك كذا كذا ، فان الغلام يعتق ، لأن^٢ هذا خبر . وإن أخبره بعد ذلك غلام آخر عتق لأنه قد قال « أي غلام لي أخبرني فهو حر » ، فان أخبروه جميعا كلهم ١٠ عتقوا جميعا . وإن كان غنى حين حلف الخبر بكلام مشافهة لم يعتق أحد منهم إلا أن يخبروه بكلام مشافهة بذلك الخبر^٣ .

(١) سقط لفظ « مشافهة » من هـ .

(٢) وفي هـ « إنما » مكان « إذا » تصحيف .

(٣) وفي هـ « ان » مكان « أي » تصحيف .

(٤) وفي هـ ، م « بكذا وكذا » .

(٥) وفي هـ « لا ان » مكان « لأن » تحريف .

(٦) وفي المختصر و شرحه للمرخسي ص ١٨ : (وإذا قال : أي غلامي بشرفي بكذا فهو حر ؛ فبشره بذلك واحد ثم آخر عتق الأول دون الثاني ، لأن الأول بشير والثاني مخبر) فان البشير من يخبره بما غاب عنه علمه فتغير عند سماعه بشرة وجهه ، وإنما وجد هذا من الأول دون الثاني (وإن بشروه معا عتقوا) لأن كل واحد منهم أخبره بما غاب عنه علمه ، فالعلم بالمخبر به يتعقب الخبر ولا يقترن به ، =

و إذا قال «أى غلمانى حدثنى» فهذا على المشافهة^۱ . لا يعتق أحد منهم^۲ .

و إذا حلف الرجل للرجل لئن علم بمكان فلان لينخبرنك به ثم علم به الخالف و المحلوف له فلا بد من أن يخبره به و إن علما بأنه

== والدليل على أن البشارة تتحقق من الجماعة قوله تعالى " وشره بفلام عليهم " (ولوبعث أحد تلمذاته مع رجل بالبشارة فقال : إن غلامك يبشرك بكذا ؛ عتق) لأن عبارة الرسول كعبارة المرسل بالبشير هو المرسل ، و الرسول مبلغ ، قال الله تعالى " بكلمة منه اسمه المسيح " وإنما سمعت من رسل الله صلوات الله عليهم و هم الملائكة ثم كان بشارة من الله ط (وكذلك لو كتب به إليه كتابا) لأن البيان بالكتاب كالبيان باللسان (فان قال : نويت المشافهة ؛ لم يعتق) لأنه نوى حقيقة كلامه ، فان البشارة إنما تكون حقيقة منه إذا سمعه بعبارة (و إذا قال : أى غلمانى أخبرنى بكذا ؛ فالأول و الثانى و الكاتب و المرسل يعتقدون جميعا) لأن الخبر متحقق منهم فقد يخبر المرأ بما هو معلوم له كما يخبر بما غاب عنه علمه (إلا أن يعنى المشافهة) فتعمل نيته لأنه حقيقة كلامه ، وقع في بعض نسخ الأصل التسوية بين الإخبار والإعلام ، و المراد أن الإعلام يحصل بالكتاب و الرسول كالإخبار ؛ فاما الإعلام لا يكون من اثنائى بعد الأول ، لأن الإعلام إيقاع العلم بالخبر و ذلك لا يتكرر ، بخلاف الإخبار ؛ ألا ترى أن ارجس يقول « أخبرنى بهذا غير واحد » و لا يقول « أعلمنى غير واحد » اه ص ۱۹ .

(۱) و فى ع « فهذا يدل على المشافهة » و فى البقية « فهذا على المشافهة » .

(۲) بمنزلة قوله « كلمنى » ، ألا ترى أنا نقول « أخبرنا الله بكذا بكتابه ، أو على

لسان رسوا » و لا نقول « حدثنا الله » و لا « كلمنا الله » - كذا قال السرخسى

فى شرح المسألة ص ۱۹ .

قد حلف له على ذلك .

وإذا حلف الرجل لآخر ليخبره بكذا وكذا ولا نية له فأخبره بذلك بكتاب أو أرسل إليه بذلك رسولا فقال : إن فلانا يخبرك بكذا وكذا ، كان قد بر ، و كان هذا خبرا .

باب الرجل يحلف على الأيام هل يدخل

في ذلك الليل وغيره

و لو حلف الرجل فقال : يوم أفعل ٢ كذا وكذا فعبدى حر ، ولا نية له ففعل ذلك ليلا عتق غلامه ٣ ، وإنما يقع هذا على : إذا فعلت كذا وكذا ، ألا ترى إلى قول الله تبارك و تعالى في كتابه ﴿ ومن يؤلمهم يومئذ دبره ﴾ ! فمن ولاهم الدر بالليل والنهار فهو سواء .

وإذا قال : يوم أفعل كذا وكذا فعبدى حر ، وهو ينوى النهار دون الليل ففعل ذلك ليلا فإنه لا يحنث ، و يدين في القضاء ٤ .

(١) لم يذكر عنوان هذا الباب في المختصر .

(٢) وفي « أي يوم أهل » وفي البقية « يوم أعل » .

(٣) لأن اليوم يذكر بمعنى الوقت ، قال الله تعالى « ومن يؤلمهم يومئذ دبره » المتحرقة ، والرجل يقول : انتظر يوم فلان ، ويذكر والمراد بياض النهار ، فقلنا : إذا قرن به ما يمتد كالصوم علم أن المراد به بياض النهار ، وإذا قرن به ما لا يمتد فالمراد به الوقت ، وإنما قرن بذكر اليوم هنا فعلا لا يمتد فكان بمعنى الوقت - اه ما قاله السرخسي في شرح المسألة ص ١٩ .

(٤) لأنه نوى حقيقة كلامه وهي حقيقة مستعملة - اه ما قاله السرخسي .

كتاب الأصل الايمان - يحلف على الايام هل يدخل في ذلك الليل ج - ٣

و إذا قال ، ليلة أفعل كذا وكذا فعبدى حر ، ففعل ذلك نهارا
لم يعتق عبده ' .

ولو حلف رجل لا يبيت في مكان ' كذا وكذا فأقام في ذلك
المكان ليلة حتى أصبح ولم يم حنث . لأن البيتوتة هو المكث فيها ،
إلا أن يعنى النوم . وإذا أقام في ذلك المكان حتى يذهب ٣ أكثر من ٥
نصف الليل ثم خرج منه حنث . ولو أقام إلى أقل من نصف الليل
ثم خرج لم يحنث .

و إذا حلف الرجل لا يظله ظل بيت ولا نية له فدخل ظل بيت
حنث . ولو قام في ظله خارجا لم يحنث . إلا أن ينوى ذلك .

ولو حلف أن لا يأويه بيت فأباه بيت ساعة من الليل أو من ١٠
النهار ثم خرج لم يحنث حتى يكون فيه ' أكثر من نصف الليل
أو أكثر من نصف النهار . إلا أن يكون يعنى لا يأوى : لا يدخل

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن نال : ليلة أفعل كذا ؛ فهو على
الليل خاصة) لأن الليل ضد النهار ، قال تعالى " وهو الذى جعل الليل والنهار
خلفه " وكما أن النهار مختص بزمان الضياء فالليل مختص بزمان الظلمة والسواد .
أما ما قاله السرخسي ص ١٩ .

(٢) وفي هـ « لا يبيت في مقام مكان » اعمل لفظ « مقام » كأن نسحة على
« مكان » بالهامش فأدخله الناسخ في المتن بجمع بينهما .

(٣) وفي هـ « ذهب » .

(٤) وفي ع « قام » والصواب « أقام » كما في بقية الأصول .

(٥) سقط لفظ « فيه » من هـ .

يتا فدخل حنث - وهذا قول أني يوسف الأول ، ثم رجع فقال بعد ذلك : إذا دخل ساعة حنث ؛ وهو قول محمد . ولو أدخل قدما واحدا ولم يدخل الأخرى لم يحنث حتى يدخلها جميعا . ولو أدخل جسده وهو قائم ما خلا رجليه لم يحنث . لأن الجسد إما هو تبع^١ للرجلين فاذا لم يدخل الرجلين لم يحنث . . كذلك لو حلف أن لا يخرج من البيت فأخرج قدما ، احدا ، لم يخرج الأخرى^٢ لم يحنث .

باب الكفارة^٣ في اليمين في الكفالة

وإذا حلف الرجل لا يكفل بكفالة فكفل بنفس رجل عبد أو حر فقد حنث . وكذلك لو كفل بثوب أو دابة . وكذلك لو كفل بمال أو بما أدركه من درك في دار اشتراها حنث . وكل شيء من هذا كفل به فهو كفالة .

ولو حلف أن لا يكفل^٤ عن إنسان بشيء فكفل بنفسه حر أو حنث لأنه لم يكفل عنه شيء ، والكفالة^٥ عنه ليست كالكفالة به^٦ .

(١) وفي « يقع » مكان « تبع » تصحيح .

(٢) وفي « الآخر » .

(٣) وفي الأصل « الكفارات » و « العوَاب » الكفارة ، كما في البقية .

(٤) وفي « كذا » مكان « كذاك » في الحرفين .

(٥) وفي « ولو حلف لا يكفل » .

(٦) وفي م « الكفارة » مكان « الكفالة » .

(٧) قال السرخسي في شرح المختصر : لأن صلة « عن » لا تستعمل إلا في الكفالة =

و إذا حلف الرجل أن لا يكفل^١ عن فلان بشيء فأمره فلان فاشترى له ثوبا : لم يحنث ، لأن هذا ليس بكفالة وإن كانت الدراهم على المشتري^٢ .

و إذا حلف الرجل لا يكفل عن فلان بشيء ولا يضمن عن فلان شيئا فهما سواء الكفالة^٣ والضمان ، ولو أمره فلان أن يكفل^٥ عن رجل آخر أو يضمن عن رجل آخر ففعل ذلك : لم يحنث .
و لو كانت الدراهم على فلان وبها كفيل فأمر فلان الحالف فكفل عن كفيله : لم يحنث الحالف ، لأنه لم يكفل عن فلان بعينه .
و لو حلف لا يكفل عن فلان فكفل لغيره والدراهم التي كفل بها أصلها لفلان : لم يحنث ، لأنه لم يكفل له بشيء وإن كان^{١٠} أصلها له . وكذا لو كفل لعبده أو لآبيه أو لبعض أهله فكفل بها له لم يحنث .

= بالمال ، فأما الصلة في الكفالة بالنفس الباء . يقال : كفل بنعمس فلان ، وكفل عن فلان بكذا من المال - اه ص ٢٠ .

(١) وفي م « وإذا حلف الرجل لا يكفل » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يكفل عنه بشيء فاشترى له بأمره شيئا لم يحنث) لأن الكفالة التزام المطالبة بما على الغير ، واليمن بالشراء هنا في ذمة الوكيل دون المؤكل ، فلا يكون الوكيل كفيلا عن المؤكل ، بل يكون في حقه بمنزلة البائع ، ولهذا طالبه بالثمن - الخ ص ٢٠ .

(٣) وفي م « الكفارة » تحريف .

(٤) وفي ه « عن » مكان « على » .

(٥) سقط لفظ « له » من ه ، م .

و لو كفل لفلان الذي حلف عليه بدراهم أصلها لغيره : حنث .
 و لو حلف أن لا يكفل عن فلان فضمن عنه حنث ، إلا أن
 يكون عني حين حلف اسم كفالة . فان كان عني أن لا أكفل ولكن
 أضمن ، فإنه يسعه فيما بينه وبين الله تعالى ، وفي القضاء لا يسعه^١ ،
 هـ و إن لم يكن له نية فهما سواء .

و لو حلف أن لا يكفل عن فلان فأحال فلان عليه بما له
 عليه : لم يحنث إذا لم يكن للمحتال دين له عليه ، لأن هذا ليس بكفالة^٢ .
 ألا ترى إنما أحال عليه بشيء هو له عليه ، وإنما هو وكيل الذي أحال
 عليه .

١٠ و لو قال « أضمن ما عندك لفلان » فضمنه له لم يحنث ، لأنه
 لم يكفل عن فلان ، إنما ضمن ما^٣ عنده لهذا . ألا ترى أن هذا المحتال
 (١) قال السرخسي في شرح المختصر : (و لو حلف أن لا يكفل عن فلان
 فضمن عنه حنث ، إلا أن يكون عني حين حلف اسم الكفالة ، فان كان عني أن
 « لا أكفل ولكن أضمن » فإنه يسعه في ما بينه وبين الله تعالى ، وفي القضاء
 لا يسعه) وهذا خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء - اهـ ص ٢١ .
 (٢) وفي ز « لم تكن » .

(٣) قال السرخسي : لأن الكفالة عنه أن يلتزم المطالبة عنه لغيره بما لم يكن عليه
 قبل الكفالة ، وذلك لم يوجد هنا ، إنما وكل فلان المحتال له بقبض دينه من
 الحالف وذلك لا يكون كفالة عنه للمحتال اهـ ، وكذلك إن ضمنه له - اهـ ص ٢١ .
 (٤) وفي ز « أحاله » وفي هـ « أحال عليه بشيء هو له » .
 (هـ) سقط لفظ « ما » من م .

إنما هو وكيل لرب المال ١ . ولو كان لهذا ٢ المحتال له مال على الذي أحاله فاحتال به على الخالف أو ضمنه الخالف له وعلى الخالف مال للذي أحال عليه : حنث ٢ ، لأن هذا كفيلا .

باب الكفارات في اليمين في الكلام

وإذا حلف الرجل لا يتكلم اليوم ولا ليلة ثم صلى لم يحنث ، ه
لأن هذا ليس بكلام ٣ . ولو قرأ القرآن في غير صلاة أو سبح أو هلى
(١) وفي م « وكيل له بالمال » .

(٢) قوله « لهذا » كذا في ه ، م ؛ وفي ع ، ز « هذا » .

(٣) لأنه التزم المطالبة عنه للحتال له بما لم يكن عليه من قبل ، والالتزام بقبول الحوالة أبلغ من الالتزام بالكفالة والضمان ، فإذا كانت يحنث هناك فكذلك يحنث هنا ، لأنه لا فرق بينهما في حق الملتزم ، إنما الفرق في حق المضمون عنه أن الحوالة توجب براءة الأصل ، والكفالة لا توجب ؛ والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب - اه ما قاله السرخسي في المسألة ص ٢١ .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر : لم يحنث استحسانا ، وفي القياس يحنث لأنه بالتسييح والتهيل والتكبير وقراءة القرآن متكلم ٤ ، فإن التكلّم ليس إلا تحريك اللسان وتصحيح الحروف على وجه يكون مفهوما من لسانه ، وقد وجد ذلك ؛ ألا ترى أنه لو أتى به في غير الصلاة كان حائتا ! فكذلك في الصلاة ؛ ووجه الاستحسان قول رسول الله صلى الله عليه وسلم : إن الله يحدث من أمره ما يشاء ، وإن مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة ؛ ولا يفهم أحد من هذا ترك لقراءة وأذكار الصلاة ، وكذلك في العرف يقال : فلان لم يتكلم في صلاته ؛ وإن كان قد أتى بأذكار الصلاة ، ويقال : حرمة الصلاة تمنع الكلام ؛ ولا يرد به الأذكار ، و لعرف معتبر في الإيمان - اه ص ٢٢ .

أو كبر أو حمد الله تعالى كان قد تكلم وحنث، ورجبت ١ عليه الكفارة .
وكذلك لو أنه ٢ أنشد شعرا حنث .

ولو حلف لا يتكلم اليوم فتكلم بالفارسية أو بالنبطية أو بالسندية
أو بالزنجية أو بأي لسان كان سوى منطقته العربية ٣ : حنث، لأنه كلام .

وكذلك لو حلف لا يكلم فلانا فناداه من بعيد من حيث يسمع
مثله صوته أو كان نائما فناداه أو أيقظه : حنث ٤ . ولو مرة على قوم فسلم
عليهم و هو فيهم : حنث ، إلا أن لا ينوي الرجل فيهم و ينوي غيره .
وإن ناداه و هو حيث لا يسمع الصوت : لم يحنث ٥ ، و ليس هذا بكلام .

(١) وفي م « وجب » .

(٢) سقط لفظ « أنه » من هـ .

(٣) كذا في هـ ، ز ، م ، و في ع « سوا كان منطقته العربية » لفظ « سوا »
بالألف ، وكذا هو في م .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وكذلك لو ناداه و هو نائم فأيقظه
حنث) وهذا ظاهر ، و وقع في بعض نسخ الأصل « فناداه أو أيقظه » وهذا
إشارة إلى أنه وإن لم ينتبه بنداؤه فهو حانث ، لأنه أوقع صوته في أذنه ولكنه
لم يفهم لما ناع . و الأظهر أنه لا يحنث لأن النائم كالغائب ، وإن لم ينتبه كان
بمنزلة ما أو ناداه من بعيد بحيث لا يسمع صوته فلا يكون حانثا ، وإذا انتبه فقد
علمنا أنه أسمع صوته فيكون مكثرا له . و قيل : هو على الخلاف ، عند أبي حنيفة
يحنث لأنه يجعل النائم كالمنتبه ، و عندها لا يحنث ، بيانه فيمن رمى سهما إلى صيد
فوقع عند نائم حيا ثم لم يدرك ذكاته حتى مات ، على ما نيينه في كتاب الصيد -
اه ص ٢٢ .

(٥) وفي م « و هو ينوي » .

(٦) وفي هـ « لا يحنث » .

و لو كتب إليه أو أرسل إليه رسولا لم يحث . ولو أشار إليه بإشارة
أ. أو ما إليه بإيماء لم يحث ، لأن هذا ليس بكلام .

و قال محمد في رجل قال « والله لا أكلم مولاك » وله مولى

مولى أعلى و مولى أسفل و لانية له قال : أيهما كلم حث .

قال محمد : و إذا قال الرجل « لا أكلم جرك » وله جدان من

قبل أمه و من قبل أبيه و لانية له قال : أيهما كلم حث .

(١) لأن الكلام ما لا يتحقق من الأخرس ، و الإيماء و الإشارة يتحقق منه
فلا يكون كلاما . و ذكر هشام عن محمد قال : سألني هارون عن حلف لا يكتب
إلى فلان فأمر أن يكتب إليه بإيماء أو إشارة هل يحث ؟ فقلت : نعم إذا كان
مثلك يا أمير المؤمنين ! و هذا صحيح لأن السلطان لا يكتب بنفسه عادة ، إنما يأمر
به غيره . و من عادتهم الأمر بالإيماء و الإشارة ، و عن ابن سماعة قال : سألت
محمد بن حاتم لا يقرأ كتابا لفلان فنظر فيه حتى فهمه و لم يقرأه ، فقال : سأل
هارون أبا يوسف عن هذا و كان قد ابتلى بشيء منه فقال : لا يحث ؛ و أن يرى
من ذلك ، ثم ندم و قال : أما أنا فلا أقول فيه شيئا ؛ و ذكر هشام و ابن رستم
عن محمد أنه يحث ، لأن المقصود الوقوف على ما فيه لا عين القراءة ، و في الإيمان
يعتبر المقصود ، و جه قول أبي يوسف أن اللفظ مراعى ، و اغظه القراءة ، و النظر
و التفكير ليفهم لا يكون قراءة ، ألا ترى أنه لا يتأدى به فرض القراءة في الصلاة -
أه ما قاله السرخسي في شرح المسألة من شرحه المختصر .

(٢) قال السرخسي في شرح المختصر : لأن هذا اسم مشترك ، و الأسماء
المشتركة في موضع النفي تعم ، لأن معنى النفي لا يتحقق بدون التعميم ، و هو
بمنزلة النكرة تعم في موضع النفي دون الإثبات ، و هذا إشارة إلى الفرق بين
هذا و بين الوصية لمولاه ، و قد بينا الفرق في الجامع - أه ص ٢٣ .

باب الكفارة في اليمين في لزوم الغريم

و إذا حلف الرجل لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما له عليه وله عليه شيء فلزمه ثم إن الغريم فر منه : لم يحنث ، لأن الحالف لم يفارقه ، إنما فارقه المطلوب . وكذلك لو أن المطلوب كابره مكابرة حتى انفلت^١ منه .

و لو أن المطلوب أحاله على رجل بالمال أو أبرأه الطالب منه ثم فارقه لم يحنث^٢ ،^٣ لأنه فارقه ولا شيء عليه . ولو أن المال توى عند المحتال عليه فرجع الطالب على المطلوب بالمال لم يحنث^٣ ، لأنه قد كان وقت يومئذ وقتا - وهو قول أبي حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : يحنث إن فارقه قبل أن يستوفى منه ، ولو لم يحله يومئذ بالمال^{١٠} ولكنه أعطاه إياه فوجد فيها درهما زيفا أو أكثر من ذلك بعد ما فارقه

(١) وفي م « انقلب » تصحيف .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى ما له عليه فلزمه ثم فر منه الغريم لم يحنث) لأنه عقد يمينه على فعل نفسه في المفارقة ، وهو ما فارق غريمه ، إنما الغريم هو الذي فارقه (وكذلك لو كابره حتى انفلت منه) لأنه يقصد بيمينه منع نفسه عما في وسعه دون ما ليس في وسعه ، قال (ولو أن المطلوب أحال بالمال على رجل وأبرأه الطالب منه ثم فارقه لم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد ، وفي قول أبي يوسف يحنث) لأن ما جعله غاية وهو استيفاء ما له عليه قد فات حين برئ المطلوب بالحوالة . وقد بينا أن فوت الغاية عندهما يسقط اليمين لا إلى حنث ، خلافا لأبي يوسف ، كما في قوله : لا أكلمك حتى يأذن لي فلان - اهـ ص ٢٢ .

(٣ - ٣) من قوله « لأنه فارقه ... » ساقط من هـ .

لم يحنث من قبل أن الدراهم الزيوف فضة ، ولو كان في الدراهم دراهم
ستوة وجدها بعد ما فارقها فإن كانت فضة لم يحنث ، وإن كان من
نحاس أكثرها والفضة أقلها حنث ، لأنه قد فارقها وليس له عليه شيء .
ولو أعطاه الدراهم وفارقها وجاء رجل فاستحقها فأخذها من الخالف
فرجع الخالف على غريمه لم يحنث ، لأنه قد فارقها يوم فارقها على وفاء . هـ
وكذلك لو باعه بالمال عبدا أو قبضه وفارقها ثم استحق العبد لم يحنث ،
ولو حلف المطلوب « لأعطينك حقا عاجلا ، وهو يعني في نفسه
وقتا كان الأمر على ما نوى وإن كان سنة ، لأن الدنيا كلها قليل عاجل .
فإن لم يكن له نية فإني أستحسن في ذلك أن يكون أقل من شهر يوم ،
فإن تم شهر قبل أن يعطيه حنث .

و إذا حلف لا يحبس عنه من حقه شيئا وله نية أن لا يحبسه
به فهو ما نوى ، وإن لم يكن له نية فاته ينفي له أن يعطيه ساعة حلف
و يأخذ في عمل ذلك حتى يوفيه . ولو حاسبه فأعطاه كل شيء له وأبرأه
من ذلك «طالب ثم لقيه بعد أيام فقال له ٣ « بقي لي عندك كذا كذا »
من قبل كذا كذا ، فذكر المطلوب ذلك وعرفه وقد كاتا جميعا نسياء : ١٥
لم يحنث الخالف إذا أعطاه ذلك حين يذكره ، لأنه لم يحبسه . ألا ترى
أنه قد أوفاه حقه .

وكذلك لو حلف أن لا يحبس عنه متاعه ثم قال له « خذه » فقال

(١) سقط اللفظ « ليس » من هـ ، م . (٢) وفي ز « لم تكن » .

(٣) كذا في هـ ، وسقط اللفظ « له » من البقية .

(٤) وفي هـ ، م « كذا وكذا » .

(٥) وفي هـ « كذا وكذا » . (٦) وفي هـ « لم يحبسه » .

الطالب ه قد أخدته ، كان الحالف قد ر ، ولا يكون حابسا لانه
قد خلى بين الطالب و بينه .

باب الرجل يحلف لا يقعد على الشيء

أو يستعير وهو لا يعرف فلانا

ه وإذا حلف الرجل أن لا يقعد على الأرض و لانية له فقعد
على البساط أو على فراش أو على وسادة لم يحنث . ألا ترى أنه ٢
قد قعد على غير ما سمي ١٣ و لو قعد على بوريا أو حصير ٤ لم يحنث .
و لو قعد على الأرض أو على ثيابه التي تلبس ٥ وليس بينه و بين الأرض
شيء حنث ، لأن هذا قد قعد على الأرض إذا لم يقعد على البساط .
١٠ ألا ترى أنه قد يقول ٦ « قد قعدت على الأرض » ١ و الآخر قد يقول ٧
« قعدت ٨ على بساط » ، و هذا على ثيابه و ذا على ثيابه ٩ .

(١) كذا في الأصول ، وفي المختصر « بساط » .

(٢) كذا في ع ، ز ، ه ، و في م « الا انه » مكان « ألا ترى أنه » .

(٣) وفي ه « سماه » .

(٤) وفي ه « حصيرا » تحريف .

(٥) وفي ز « يلبس » و هو في م غير منقوط .

(٦) كذا في ع ؛ وفي ه ، م ، ز « أنه يقول » .

(٧) وفي ه ، ز « والآخر يقول » .

(٨) وفي ه ، م « قد قعدت » .

(٩) سقط قوله « و ذا على ثيابه » من ه .

و إذا حلف الرجل لا يقعد على الأرض و هو ينوي أن لا يقعد عليها فان كان تحته فراش أو بساط أو وسادة أو حصير أو بوريا لم يحنث .
و إذا حلف لا يمشي على الأرض و لا نية له فيها فتى حافيا أو بنعلين أو خفين أو جوربين فانه يحنث ، لأنه قد مشى ' على الأرض .
و لو مشى ' على بساط أو على فراش أو على وسادة لم يحنث ، لأنه ه لم يمش على الأرض . و لو مشى على ظهر الأحجار حافيا أو بنعلين أو خفين أو جوربين و لم يكن ٣ له نية فانه يحنث ، لأن ظهر الأحجار من الأرض .

و لو حلف لا يدخل الفرات و لا نية له فمر على الجسر لم يحنث .
و كذلك إن دخل سفينة ، فان دخل ' الماء حنث ' . ١٠

(١-١) من قوله « على الأرض » ساقط من ه .

(٢) كذا في الأصول . وفي شرح السرخسي « الأجار » . وفي المغرب : الأحار السطح ، فعال ، عن أبي علي الفارسي : و الانجار لغة فيه - الخ ج ١ ص ١٠ .
(٣) وفي زه لم تكن .
(٤) وفي ه « فادخل » .

(٥) وفي المختصر و شرحه : (و إن حلف لا يدخل في الفرات فمر على الجسر أو دخل سفينة لم يحنث ، و إن دخل الماء حنث) لأن في العرف دخول الماء « الشروع في الماء ، و الجسر و السفينة ما يتخذ للداجرين عن الشروع في الفرات معرّفا أن الحاصل على الجسر أو السفينة لا يكون داخلا في الممرات عرّفا ، و في النوادر : و لو حلف لا يدخل بغداد فمر في الدجلة في السفينة فهو حنث في قول محمد ، و عند أبي يوسف لا يحنث ما لم يخرج إلى الماء ، قال : و لو كان من أهل بغداد بلغا من الموصل في السفينة في رحلة حتى دخل بغداد كان مقبلا و إن ==

و إذا حلف الرجل لا يكلم فلانا إلى كذا كذا - يعني بذلك أشهراً ،
فهو كما نوى ، وإن لم يكن له نية ولم يسم شيئاً فذلك إليه يكلمه
بعد ذلك اليوم متى ما شاء ٢ . ولو حلف لا يكلمه إلى قدوم الحاج أو إلى
الحصاد أو إلى الدياس و لا نية له فحصد أول الناس أو داس أول
الناس ٣ أو قدم أول الحاج فإنه ينبغي له أن يكلمه إن شاء ، و لا يحث .
و لو حلف أن لا يؤم الناس* يعني لا يصل بهم فأم بعضهم ولم يكن
له نية حث ١ .

و لو حلف أن لا يكلم فلانا حتى الشتاء فجاء أول الشتاء فقد
انقطعت اليمين ، و كذلك الصيف .

= لم يخرج إلى الحد ، و عهد سوى بينهما ويقول : الموضع الذي حصل فيه من بغداد
فيكون حائثاً ، كما لو حلف لا يدخل الدار فدخلها راكباً ، و أبو يوسف يقول :
مراد الحالف دخول الموضع الذي يتوطن فيه أهل بغداد ، و لا يوجد ذلك
ما لم يخرج إلى الحد ، فإن قهر الماء يمنع قهر غيره - اهـ ما قاله السرخسي ص ٢٥ .
(١) وفي ز « لم تكن » .

(٢) كذا في ع ، ز ؛ وفي هـ « متى قلنا بيده » مكان « متى ما شاء » تحريف ،
وفي م « بعد ذلك إلى متى ما شاء » .

(٣-٣) من قوله « أو داس » ساقط من هـ ، م .

(٤) وفي هـ « الحج » تصحيف .

(٥) سقط لفظ « الناس » من هـ .

(٦) لأن « الناس » اسم جنس ، و قد علمنا أنه لم يرد استغراق الجنس لأن ذلك
لا يتحقق ، فيتناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الجنس - اهـ ما قاله السرخسي في
شرح المسألة ص ٢٥ .

ولو حلف لا يستعير من فلان شيئا فاستعار منه حائطا يضع عليه جذوعه ولم يكن له نية حين حلف فانه يحنث ، لانه قد استعار . وكذلك لو استعار منه بيتا أو دارا أو دابة أو دلو أو ثوبا . ولو دخل عليه فأضافه لم يحنث . ولو دخل فاستقى من ثره باذنه لم يكن عليه شيء ، ولم يكن هذا عارية .

ولو حلف بالله ما يعرف فلانا ثم ذكر أنه قد كان يعرفه لم يحنث ، لانه لم يكن يعرفه حين حلف . ولو حلف ما يعرف فلانا ثم رآه بعد ذلك فقال « هذا الذي حلفت عليه » فقال الرجل بأى ٣ قد كنت أعرف وجه هذا الرجل لم يحنث .

ولو أن رجلا عرف وجه رجل ولا يعرف اسمه فحلف ما يعرفه ١٠ كان صادقا ، إلا أن يعنى معرفة وجهه ، فان عى معرفة وجهه حنث . وقد بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه سأل رجلا عن رجل (١) وفى ز « لم تكن » .

(٢) لانه يعرفه من وجه دون وجه . فانه يمكنه أن يشير إليه إذا كان حاضرا ولا يمكنه إحضاره إذا كان غائبا ، والثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا ، والأصل فيه ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم سأل رجلا عن رجل فقال : هل تعرفه ؟ فقال : نعم ، فقال هل تدري ما اسمه ؟ قال : لا ، قال : فانك إذا لا تعرفه .

(٣) وفى « باي » وفى ز « باي » والصواب كما هو فى ع ، م « باي » . (٤) وفى المختصر وشرحه للسرخسي : (إلا أن يعنى معرفة وجهه) فان عى ذلك فقد شدد الأمر على نفسه ، واللفظ محتمل لما نوى ، وهذا إذا كان للحلف عليه

فقال : هل تعرفه ؟ فقال : نعم ، فقال : هل تدري ما اسمه ؟ قال : لا ، قال : أراك إذا لا تعرفه . فكل معرفة يعرفه الرجل ولا يعرف ما اسمه فليس بمعرفة . فان حلف أنه لا يعرفه فقد بر ، إلا أن يعنى معرفة وجهه وسوقه وصنعه وقيلته فانه يحنث .

٥ باب الكفارة في الإيمان في الأدهان والرياحين والخل ٢

وإذا حلف الرجل لا يشتري بنفسجا ولا نية له فاشترى دهن بنفسج فانه يحنث ، وإنما أضع اليمين على الدهن ، ولا أضعها على الورد . وكذلك لو حلف لا يشتري خيرا ٣ .

== اسم ، فان لم يكن له اسم بأن ولد من رجل فرأى الولد جاره ولكن لم يسم بعد فحلف الجار أنه لا يعرف هذا الولد فهو حانث ، لأنه يعرف وجهه ويعرف نسبه وليس له اسم خاص يشترط معرفة ذلك فكان حانثا في يمينه ، والله أعلم بالصواب - اه ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ٢٦ .

(١) وفي ز « قال » .

(٢) وفي ه « الخز » مكان « الخل » .

(٣) وفي المصباح المنير : الخير ، لكسر الكرم والجود ، والمنة إليه خيرى على لفظه ، ومنه قيل للثور : خيرى ، لكنه غلب على الأصغر منه لأنه الذى يخرج دهنه ويدخل في الأدوية - اه ج ١ ص ١٣٤ . وفي محيط المحيط : الخيرى نبات معرب ، وهو المنثور الأصفر ، ودهن الخيرى يوصف لتحليل الأورام ، وهو زيت ينقع فيه زهر الخيرى في زجاجة وتوضع في الشمس أياما - اه ج ١ ص ٦١٢ . وفيه أيضا : نبات ذو زهر ذكى الرائحة ، الواحدة : منشورة - ج ٢ ص ٢٠٤ . وفي نظر المحيط : الخيرى المنثور الأصفر - ج ١ ص ٥٩٢ . وفيه في ج ٢ ص ٢١٢٧ في تفسير المنثور : نبات ذو زهر ذكى الرائحة - اه . قلت : ذكره في ج ٢ ص ٢١٩ =

و لو حلف لا يشتري حناء أو وردا كان هذا و ذاك في القياس سواء ٢ ، و لكنني أستحسن أن أضع هذا على الورق و الورد إذا لم يكن له نية . و لو اشترى في هذا دهنًا لم يحنث . و لو اشترى في الأول ورقًا لم يحنث ٣ .

== من محيط الأعظم وهو كتاب في مفردات الأدوية ذكره فيه بالتفصيل وقال : يقال له بالفارسية « شب بوي » وهو أنسام برى و بستاني ، أبيض الزهر و أحمره و أصفره ، و المستعمل منه أحمر الزهر و أصفره ، و المراد من مطلقه الأصفر - اه ترجمته بالاختصار ص ٢٢٠ . قلت : اللفظ هذا في م و ه غير منقوط ، لكن نسخ الأصول اتفقت على صورته ، و الصحيح المنقوط في ع ، ز .
(١) و في ع ، ز « عنا » و في م « عانا » غير منقوط ؛ و الصواب « حناء » كما في المختصر و شرحه ، و في ه « لا يشتري وردا » .
(٢) و في م « سواء في القياس » .

(٣) و في المختصر و شرحه للسرخسي ص ٢٧ : (و إذا حلف لا يشتري بنفسجًا حنث) فإنه إذا أطلق اسم البنفسج في العرف يراد به الدهن ، و يسمى بائعه بائع البنفسج فيصير بشرائه مشتريا للبنفسج أيضا (و لو اشترى ورق البنفسج لم يحنث) و ذكر الكرخي في مختصره أنه يحنث أيضا ، و هذا شيء ينبغي على العرف ، و في عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج ، و إنما يسمى به بائع الدهن ، فني الجواب في الكتاب على ذلك ، ثم شاهد الكرخي عرف أهل البغداد أنهم يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضا فقال : يحنث به ، وهكذا في ديارنا ، و لا يقال اللفظ في أحدهما حقيقة و في الآخر مجازا ، و لكن فيها حقيقة ؛ أو يحنث به ، باعتبار عموم المجاز (و الخيري كالبنفسج ، فأما الحناء و الورد فقال : إنني استحسن أن ==

لو حلف لا يشتري بزرا فاشترى دهن بزرا فانه يحنث . وإن اشترى حناء فانه لا يحنث ، إلا أن يكون نوى حين حلف .

وإذا حلف لا يشتري بزرا فأى البزرا اشتري فانه يحنث ، فان اشتري فراء ٣

أجعله على الورق والورد إذا لم يكن له نية ، وإن اشترى دهنها لم يحنث ، والقياس في الكل واحد ولكنه بني الاستحسان على العرف ، وأن الورد والحناء تسمى به العين دون الدهن ، والبنفسج والخيري يسمى بهما مطلقا ، والياسمين قياس الورد يسمى به العين فان الدهن يسمى به زنبقا - اه ص ٢٨ .

(١) وفي م « حناء » تصحيف ؛ وفي قانون الشيخ أبى على ابن سينا ج ١ ص ٣١٣ : « حناء » قال ديستوريدوس : هى شجرة ورقها على أغصانها ، وهو شبيه بورق الزيتون غير أنه أوسع وألين وأشد خضرة ، ولها زهر أبيض شبيه بأشنة ، طيب الرائحة ، وبزره أسود شبيه ببزر النبات الذى يقال له « اقطى » وقد يجلب من البلدان الحارة - اه . قلت : الحناء من أشجار الهند يصنع أهل الهند بأوراقها بعد ما دقت أشعار لحاهم ورؤوسهم فتحمر ، و تصنع بها نساؤهم أيديهن وأرجلهن حتى تحمر للحسن ، وكذلك يصنعون الطيب من زهره .

(٢) وفي م « بزرا » تصحيف .

(٣) الفراء جمع الفروة أو القرو ، وفي المصباح المنير : الفروة التى تلبس ، قيل بأثبات الهاء ، وقيل بحذفها ، والجمع : الفراء ، مثل سهم وسهام - اه ج ٢ ص ٨٥ . وفي نظر المحيط : القرو والفروة لبس من جوخ ونحوه ، يطن بجلود بعض الحيوانات كالأرانب والثعالب والسمور ، ج : فراء - اه ج ٢

ص ١٥٩٢ .

كتاب الأصل الكفارة في الإيمان في الأدهان والرياحين والخل ج - ٣

أو مسوحا أو طيالة ٢ أو أكسية فانه لا يحنت ٣، لأن هذا ليس بز .
وإن حلف لا يشتري طعاما ولا نية له فاشترى حنطة أو دقيقا
أو تمرا أو شيئا من الفواكه مما يؤكل فانه يحنت في القياس، وأما في
الاستحسان فينبغي أن لا يحنت إلا في الخبز والحنطة والدقيق .

(١) والمسح بالكسر واحد المسوح، وهو لباس الرهبان - اه المغرب ج ٢
ص ١٨٤ . وفي قطر المحيط: المسح الجلادة والبلاس يقعد عليه، والثوب من
شعر كثوب الرهبان، ج أمساح ومسوح - ٨ ج ٢ ص ٢٠٤٦ .

(٢) وفي المغرب: الطيلسان تعريب قالسان، وجمعه طيالة، وهو من لباس
العجم مدور أسود - اه ج ٢ ص ١٦ .

(٣) وفي المختصر وشرحه للرخسي: (و لو حلف لا يشتري بزا فاشترى دروا
أو مسحا لم يحنت، وكذلك الطيالة والأكسية) لأن بائع هذه الأشياء
لا يسمى بزازا، ولا يباع في سوق البزازين أيضا فلا يصير مشتريا للبز بشرائها -
اه ص ٢٨ .

(٤) وفي المختصر وشرحه للرخسي ص ٢٨: (و لو حلف لا يشتري طعاما
فاشترى تمرا أو فاكهة حنت في القياس) لأن الطعام اسم لما يطعمه الناس،
والفاكهة والتمر بهذه الصفة، ألا ترى أنه لو عقد يمينه على الأكل حنت به!
فكذلك الشراء (ولكنه استحسن فقال: لا يحنت إلا في الحنطة والخبز والدقيق)
لأنه عقد يمينه على الشراء، والشراء إنما يتم به وبالبائع وما يسمى بآثعه بائع
الطعام أو ببيع في سوق الطعام يصير هو بشرائه مشتريا للطعام، وبائع الفاكهة
واللحم لا يسمى بائع الطعام فلا يصير هو بشرائها مشتريا للطعام أيضا، بخلاف
الأكل فانه يتم بالأكل وحده فيعتبر فيه حقيقة الاسم - اه ص ٢٩ .

و إذا حلف لا يشتري سلاحا فاشترى شيئا من الحديد غير مصوغ
فانه لا يحنث^١ . وكذلك لو اشترى سكينا أو سفودا^٢ لم يحنث^٣ . وأما
إذا اشترى درعا أو سيفاً أو قوساً أو شبه ذلك حنث ، لأن هذا هو
من السلاح .

و إذا سأل رجل رجلاً عن الحديث فقال أ كان كذا كذا^٤ ؟
فقال : نعم ، فقال الحالف : قد والله حدثني بكذا وكذا ، يعنى بقوله
« نعم » فهو صادق ، فهذا حديث . ألا ترى أنه يقرأ عليك الصك فيقول :
أشهد عليك بكذا وكذا ، فتقول أنت : نعم . فتقول^٥ : قد أشهدني
فلان بكذا وكذا ، فيصدق .

و إذا حلف الرجل أن لا يشم طيباً فدهن به لحيته أو رأسه
فوجد ريحه لم يحنث ، فإن تشممه فقد حنث ، وإن دخل ريحه في أنفه
(١) وفي م « حلف الرجل » .

(٢) لأن بائعه لا يسمى بائع السلاح وإنما يسمى حداداً ، وكذلك يباع في
سوق الحدادين ولا يباع في سوق الأسلحة - قاله السرخسي في شرح المختصر
ص ٢٩ .

(٣) السفود حديدة يشوى عليها اللحم ، ج : سفايد - اهـ ج ١ ص ٩٣٢ من
قطر المحيط .

(٤) لأن نائعه لا يسمى بائع السلاح ، إنما يسمى سكاكاً - قاله السرخسي في شرح
المختصر ص ٢٩ .

(٥) وفي م « أهكدا كذا » وفي ز « كذا وكذا » .

(٦) وفي ز « يقول » وفي البقية « فتقول » .

من غير أن يشمه^١ فانه لا يحنت^٢ . وليس شيء من الدهن بعد^٣
إلا أن يكون فيه طيب بطيب^٤ . إنما الطيب ما جعل فيه العنبر والمسك
وما أشبهه ، وما يجعل منه في الدهن فهو طيب .

ولو حلف لا يشم دهنا ولا يدهن بدهن فأى الدهن ما ادهن
به أو شمه فانه يحنت^٥ الزيت وما سواه .

ولو حلف لا يشم ريحانا ولا نية له فشم آسا^٦ وما^٧ أشبهه من
الرياحين حنت^٨ . ولو شم ياسمينا أو وردا أو شبه^٩ ذلك فانه لا يحنت ،
لأن هذا ليس ريحان^{١٠} .

(١) وفي هـ « يشمه » .

(٢) وفي ز « يعد » مكان « بعد » .

(٣) قوله « يطيب » كذا في هـ ، وفي البقية « بطيب » .

(٤) وفي هـ « وإنما » .

(٥) وفي م « أو ما » .

(٦) وفي هـ « شبهه » خطأ .

(٧) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ٢٦ : (وإن حلف لا يشم ريحانا فشم
آسا أو ما أشبه ذلك من الرياحين حنت ، وإن شم الياسمين أو الورد لم يحنت ،
لأنهما من جملة الأشجار ، والريحان اسم لما ليس له شجر ، ألا ترى أن الله تعالى قال
" والنجم والشجر يسجدان والحب ذو العصف والريحان " قد جعل الريحان
غير الشجر ، عرفنا أن ما له شجر فليس بريحان وإن كان له رائحة مستلذة ،
وكذلك في العرف لا يطلق اسم الريحان على الورد والياسمين ، وإنما يطلق على
ما ينبت من بزره مما لا شجر له ، وقيل : الريحان ما يكون لعينه رائحة مستلذة ، =

ولو أن امرأة حلفت أن لا تلبس حليا ولا نية لها فلبست خاتم فضة لم تحنث . ألا ترى أن الرجال يلبسونه وليس يلبس الرجل الحلي ، وإن لبست سوارا أو قلبا أو خلخالا حنثت ، وكذلك لو لبست قلادة أو قرطا ، ولو لبست عقد لؤلؤ لم تحنث لأنه ليس بحلي في قول أنى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد ٣ فيها : هو حلي وتحنث فيه ، ألا ترى إلى قول الله تعالى في كتابه ﴿ وتستخرجوا منه حلية تلبسونها ﴾ وهو اللؤلؤ فيما بلغنا ؛ وقال في آية أخرى ﴿ يحلون فيها = وتجر الورد والياسمين ليس لعينه رائحة ، إنما الرائحة للورد خاصة ، فلا يكون من جملة الرياحين - اه .

(١) وفي ٥ « حنث » تصحيف .

(٢) كذا في ٥ ، ز وهو الصواب ؛ في ع ، م « قرطقا » وليس بصواب لأن القرطق قماء وليس هذا مقام القباء والأثواب ، بل المقام مقام الحلي . قلت : القرط ما يعلق في شحمة الأذن من درة أو نحوها ، وجمعه : أقراط ، والقلب بالهم السور للمرأة غير ملوى ، والسوار ككتاب وغراب ، القلب كالأسوار ، انضم ، ج : أسورة - كذا في القاموس ج ٢ ص ٥٣ . والقلادة ما جعل في العنق - القاموس ج ١ ص ٣٣ : والخلخال والخلخل والخلخل حلية من فضة كسوار كبير تلبسها النساء العرب في أرحلهن ، ج : خلا خيل وخلاخل - كذا في نظر المحيط ج ١ ص ٥٦٠ .

(٣) كذا في ٥ ؛ ولم يذكر قول محمد مع أبي يوسف في ع ، ز ، م ؛ والصواب أنه معه ، كما ذكره الحاكم في مختصره والسرخسي في شرح المختصر .

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ص ٢٩ : (ولو أن امرأة حلفت أن لا تلبس =

من أساور من ذهب ١ و أولوا ٢ .

= حليا فلبست خاتم الفضة لم تحت (لأن الرجل ممنوع من استعمال الخلي واه أن يلبس خاتم الفضة ، فعرفنا أنه ليس بخلي ، وقيل : هذا إذا كان مصوغا على هيئة خاتم الرجال ، فأما إذا كان على هيئة خاتم النساء مما به تصوص فهو من الخلي لأنه يستعمل استعمال الخلي للترزين به ، والسوار والخنجل والقلادة والقرط من الخلي لأنها تستعمل استعمال الخلي للترزين بها حتى تختص بلبسها من يلبس الخلي ، والله تعالى وعد ذلك لأهل الجنة بقوله " يحملون فيها من أساور من ذهب " ١ ، فأما اللؤلؤ عند أبي حنيفة لا يكون حليا (إلا أن يكون مرصعا بالذهب والفضة) وعند أبي يوسف وعبد هو حلي لقوله تعالى " يحملون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا " ٢ وقوله تعالى " وتستخرجوا منه حلية تلبسونها " وكذلك من حيث العرف يستعمل ذلك استعمال الخلي ، فالمرأة قد تلبس عقد لؤلؤ للتحلي بها ، ولكن أبو حنيفة شاهد العرف في عصره وأنهم يتحلون باللؤلؤ مرصعا بالذهب أو الفضة ولا يتحلون باللؤلؤ وحده ، فبنى الجواب على ما شاهدته ، وقد بينا أنه لا ينبغي سائل الإيمان على أنفاظ القرآن ، ولكن قولها أظهر وأقرب إلى عرف ديارنا - اه ص ٣٠ .

(١) وفي الدر المنثور : وأخرج ابن جرير وابن أبي حاتم عن قتادة في قوله " هو الذي ينخر البحر " ٣ : كانوا منه لحما طريا " يعني حيتان البحر " ٤ وتخرجوا منه حلية تلبسونها " قال : هذا اللؤلؤ ، وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي جعفر قال : ليس في الخلي ركاة ، ثم قرأ " وتستخرجوا منه حلية تلبسونها " ٥ - اه ج ٢ ص ١١٣ .

قلت : وقال ابن جرير في تفسير سورة النحل ج ١٤ ص ٥٦ : حدثني المني قال أخبرني إسحاق قال أخبرنا هشام عن عمرو بن سعيد عن قتادة في قوله " وهو الذي ينخر البحر " ٦ : كانوا منه لحما طريا " ٧ قال : منها جميعا " ٨ وتستخرجوا منه حلية تلبسونها " ٩ قال : هذا اللؤلؤ - اه . وقال أيضا : حدثني المني قال أخبرنا إسحاق

كتاب الاصل الكفارة في الايمان في الادمان و الرياحين والخل ج-٣

ولو حلف رجل لا يقطع هذه^١ السكين أو بهذا المقص^٢ أو بهذا
الجل^٣ فكسره فجعل منه سكيناً أخرى أو جلماً آخر ثم عمل به و قطع:
لم يحنث .

و لو حلف لا يتزوج ابوم و لا نية له فتزوج امرأة بغير شهود
ه كان في القياس أن يحنث . ولكنى أدع القياس فلا يحنث . ألا ترى
أنه لو تزوج أمه أو أخته أو امرأة لها زوج لم يحنث ! فكذلك إذا
تزوج امرأة بغير شهود ، لأنه لا نكاح إلا بولي وشاهدين ؛ للأثر الذى

= ثما حماد عن يحيى قال ثنا اسمعيل بن عبد الملك قال : جاء رجل إلى أبى جعفر
قال : هل في حل للنساء صدقة ؟ قال : لا ، هي كما قال الله تعالى "حلية تلبسونها"
الخ .

(١) وفي « بهذا » وكذلك هو في المختصر و شرحه . وفي المصباح المنير:
حكى ابن الأنبارى فيه التذكير والتأنيث ، وقال السجستاني : سألت أبا زيد
الأنصاري والأصمعي وغيرهما من أدركنا فقالوا : هو مذكر ، وانكروا التأنيث ،
وربما أنث في الشعر على معنى الشفرة ، وأنشد الفراء : بسكين موققة النصاب ؛
ولهذا قال الزجاج : السكين مذكر وربما أنث بالهاء لكنه شاذ غير مختار .

الخ ج ١ ص ١٩٩ .

(٢) القص : القطع ، والمقص آلة منه .

(٣) وفي المصباح : الجلم بفتحيتين : المقرض .

(٤) وفي نصب الراية تحت قول صاحب الهداية « لا نكاح إلا بشهود » : وفي

الباب أحاديث منها ما أخرجه ابن حبان في صحيحه عن سعيد بن يحيى بن سعيد
الأموى ثنا حفص بن غياث عن ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري
عن عروة عن عائشة قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « لا نكاح » =

جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

ولو حلف لا يشتري عبدا فاشترى عبدا يباعا فاسدا حنث . وهذا
و النكاح سواء في القياس في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ،
لكني أستحسن في البيع . ألا ترى أنه لو أعتق هذا العبد جاز
عتقه بعد أن يقبضه ! ولو طلق المرأة و النكاح فاسد لم يقع ذلك موقع
الطلاق .

باب الإيمان على الصلاة و الصيام و الزكاة

ولو حلف ٢ ليصلين اليوم ركعتين تطوعا فصلى ركعتين وهو عي
غير وضوء كان في القياس يحنث ، ولكننا لا نأخذ في هذا بالقياس ،
ونقول ٣ : لا يحنث ، وإنما نضع هذا على صلاة صحيحة . ١٠

ولو حلف لا يصلي فافتتح الصلاة فقرأ ثم تكلم لم تكن صلاة ،

= إلا بولي وشاهدي عدل ، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل ، فإن
تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له . - انتهى ؛ أخرجه في النوع الثامن
و التسعين من القسم الأول ، ثم قال : لم يقل فيه « وشاهدي عدل » إلا ثلاثة
أنفس : سعيد بن يحيى الأموي عن حفص بن غياث ، وعبد الله بن عبد الوهاب
الحجبي عن خالد بن الحارث ، وعبد الرحمن بن يونس الرقي عن عيسى بن يونس ،
ولا يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الخبر - انتهى كلامه . اهـ ج ٣ ص ١٦٧ .

(١) كذا في أكثر الأصول ، وفي « ومحمد وأبي يوسف » .

(٢) وفي « ولو حلف الرجل » .

(٣) وفي « وتقول » وهو في م مهمل .

وكذلك لو ركع ما لم يسجد ، لأنك لا تستطيع أن تقول : قد صلى ؛
حتى يصلي ركعة بسجدة أو ميجدين ، وهذا استحسان ، وفي القياس يحنت .
ولو حلف رجل لا يصوم فأصبح صائماً ثم أفطر حنث ، لأنه
قد صام . ولو حلف لا يصوم يوماً ثم صام ثم أفطر قبل ' الليل
٥ لم يحنت .

ولو حلف ليفطرن ' عند فلان ولا نية له فأفطر على ماء و تعشى
عند فلان كان قد حنث . وإن كان قد نوى حين حلف العشاء لم يحنت .
ولو حلف لا يتوضأ بكوز لفلان فوضأه فلان فصب عليه الماء
من كوز لفلان فتوضأ ^٣ و ليست له نية حنث ، وكوز الصفر و الأدم
١٠ و غير ذلك في هذا سواء . ولو توضأ ^٢ بانهاء لفلان غير الكوز لم يحنت .
وكذلك لو حلف لا يشرب بقدرح لفلان ، ولو كان فلان هو
الذي وضأه و غسل يديه و وجهه و رجله لم يحنت ، لأنه لم يتوضأ .

باب الحنث في اليمين و المشي إلى بيت الله تعالى

ولو أن رجلاً تزوج أمة ثم قال لها « إذا مات فلان مولاك

(١) سقط لفظ « قبل » من م .

(٢) وفي « لا يفطرن » تحريف .

(٣-٣) من قوله « وليست له نية ... » ساقط من هـ .

(٤) كذا في الأصول ، وفي المختصر و شرحه « باب اليمين في العتق » .

فأنت طالق ثنتين ، فمات المولى و الزوج وارثه لا يعلم له وارث غيره^١
فانه يقع عليها الطلاق كله ، و لا تحل له^٢ حتى تنكح زوجا غيره .
ألا ترى أنه لو قال : إذا مات مولاك فملكك فأنت حرة ، ثم قال
: إذا مات مولاك فملكك فأنت طالق ، ثم مات المولى فورثها الزوج
أن العتق يقع و لا يبطل^٣ الطلاق لأنها وقعا جميعا بعد الملك ه
بلا فصل ، و وقع ؛ في الباب الأول مع الملك بلا فصل .

و إذا كان للرجل أمة فقال لها : إذا مات فلان فأنت حرة ،
فباعها من فلان ثم تزوجها ثم قال لها : إذا مات مولاك فأنت طالق
ثنتين ، ثم مات المولى و هو وارثه فانه لا يقع العتق ، و يلزمه الطلاق
من قبل أن العتق لا يقع إلا بعد الملك و كان الملك بعد الموت ١٠
بلا فصل فقد حث قبل أن يقع العتق ، لأن العتق ههنا لا يقع إلا بعد
الموت ، و الملك يقع بعد الموت بلا فصل ، و الطلاق يقع بعد حال
واحد^٤ ، و العتق لا يقع إلا من بعد حالين بلا فصل ، و الطلاق أولى ،
و لا يقع العتاق لأنه حث و هو في غير ملكه . أ رأيت لو قال : إذا

(١) سقط لفظ « غيره » من ه .

(٢) سقط لفظ « له » من ه .

(٣) وفي م « ويبطل » .

(٤) زاد في ه بعد قوله « و وقع » : « لأنه لا عتق في المسألة الأولى و ليس

إلا الطلاق » ؛ وفي م « وقعا » بالثنية .

(٥) سقط لفظ « واحد » من ه .

كتاب الأصل الإيمان - الحنث في اليمين و المشي إلى بيت الله ج- ٣

مات فلان و هو يملكك فانت حرة ، أو قال « إذا مات فلان و هو يملكك » فانت طالق ثنتين ، فانها مش الأولى ! أرايت لو قال « إن مات فلان ، أنا أملكك فانت حرة ، هل يقع العتاق ! ألا ترى أن العتاق لا يقع في هذا و لا في الباب الأول - وهذا قول أنى يوسف ؛ وقال زفر^٥ : يقع اعتاق و لا يقع الطلاق . وقال محمد : لا يقع العتاق و لا الطلاق ، لأن العتاق وقع هو^٣ و الملك جميعا معا ، و لا يقع طلاق الرجل على ما يملك فيفسد النكاح بالملك دون الطلاق .

و إذا قال الرجل لامته « إذا باعك فلان » فانت حرة ، فباعها من فلان و قبضها ثم اشتراها منه فانها^٦ لا تعتق^٦ ، لأنه لم يحنث و هي^{١٠} في ملكه . أرايت لو قال « إن وهبك فلان فانت حرة ، فباعها من فلان و قبضها ثم استودعها البائع ثم قال البائع « هبها لي ، فقال « هي لك ، أنها له ! و هذا قبول ، و لا تعتق^٦ لأن العتق و الهبة وقعا

(١ - ١) من قوله « فانت حرة » ساقط من ز .

(٢) وفي م « أبو يوسف » مكان « زفر » تحريف .

(٣) سقط اللفظ « هو » من ه .

(٤) وفي ه « إذا بعتك » .

(٥) كذا في ه ؛ وفي ع ، ز ، م « فانه » و الصواب ما في ه .

(٦) وفي ع « لا يعتق » و هو موافق لقوله « فانه » لكن المسألة في الأمة دون العبد ، و هو في م مهمل .

(٧) وفي الأصل « ولا يعتق » و لا يصح ، و الصواب « ولا تعتق » كما في ه ، ز ؛ و هو في م غير منقوط .

وهي في ملك غيره . ألا ترى أن ملكه وقع فيها بعد - خروجها من ملك الأول ' فكذلك لا تعتق إلا بعد ملكه . وإنما وقع الحنث قبل الملك . لأن الحنث وقع مع خروجها من ملك الأول و ملك الثاني معا فلا تكون في حال واحدة حرة رقيقة ٢ .

و لو قال « إذا وهبك فلان مئ فأنت حرة » فوهبها له ، هو ه فابض لها عتقت . وكذلك لو قال « إذا باعك فلان مئ ٢ فأنت حرة » فاشتراها عتقت .

و لو قال رجل « يا فلان ا والله لا أكلبك عشرة أيام » ، والله لا أكلبك تسعة أيام ، والله لا أكلبك ثمانية أيام ، فقد حنث (١) سقط لفظ « الأول » من ه .

(٢) اكدا في الأصول . واصل الصواب « حرة و رقيقة » سقط حرف الواو منها والله أعلم . وفي المختصر و شرحه للسر حسي : (وإذا قال لأبيه : إذا باعت فلان فأنت حرة ، فباعها من فلان تم اشتراها منه لم تعتق) لأن الشرط بيع فلان إياها ، و بيع فلان من الخالف سبب لزول ملكه ، فأم وقوع الملك للخالف بشرائه لا ببيع فلان ، فلهذا لا تعتق (ألا ترى أنه لو قال : إذا وهبك لي فلان فأنت حرة ، فباعها من فلان وسلمها ثم استودعها البائع ثم قال للبائع : هبها لي ، فقال : هي لك ؛ أنها له وهذا قبول ولا تعتق) لأن العتق والهبة وتنه وهي في ملك غيره ، فإنه إنما يملكها بالهبة و الشراء بعد خروجها من ملك البائع و الواهب ، فكان اعتق متصلا بزوال ملك البائع و الواهب ، أو مفع بوقوع الملك للخالف ، ولا ينفذ العتق إلا بعد تقدم ملك في المحل - ه ص ٣٣ (٣) وفي ه « مئ » .

مرتين^١ ، و عليه اليمين الآخرة إن كلفه الثالثة في الثمانية الأيام وجبت عليه كفارة أخرى . فان قال « والله لا أكلبك ثمانية أيام » ، والله لا أكلبك تسعة أيام ، والله لا أكلبك عشرة أيام ، فان عليه كفارتين ، وإن كلفه في ٣ الثمانية الأيام و التسعة الأيام وفي اليوم العاشر حنث .

٥ و إذا حلف الرجل فقال عليه^٢ المشي إلى بيت الله تعالى وكل مملوك له حر وكل امرأة له طالق ثلاثا إن دخل هذه الدار ، ثم قال رجل آخر « وعلى^٣ مثل جميع ما جعلت على نفسك من هذه الإيمان^٤ إن دخلت الدار ، فدخل الثاني الدار فانه يلزمه المشي إلى بيت الله تعالى ، ولا يلزمه عتق ولا طلاق^٥ . ألا ترى أنه لو قال « على طلاق

(١) لأنه باليمين الثانية صار مخاطبا له فيحنث في اليمين الأولى ، وباليمين الثالثة صار مخاطبا له فيحنث في اليمين الثانية (و عليه اليمين الثالثة حتى إن كلفه في الثمانية الأيام حنث أيضا) - اهـ ما قاله السرخسي ص ٣٤ .

(٢) سقط لفظ « أيام » من هـ .

(٣) سقط لفظ « في » من هـ .

(٤) وفي هـ « على » مكان « عليه » .

(٥) وفي هـ ، ز « على » سقط حرف الواو منها .

(٦) وفي هـ « الأيام » مكان « الإيمان » .

(٧) لأن الثاني صرح بكلمة « على » وهي كلمة الالتزام فكانت عاملة فيما يصح التزامه في الذمة دون ما لا يصح التزامه في الذمة ، والمشي إلى بيت الله تعالى يصح التزامه في الذمة فيتعلق بدخوله الدار ، وعند الدخول يصير كالمنجز ، =

امراتي^١، والله^٢ على طلاق نسائي، أن الطلاق لا يقع عليهم؛ ولا يكون الطلاق قرينة^٣، وليس عليه أن يتم ذلك^٤.

= فاما الطلاق لا يصح التزامه في الدمة، والعق وإن كان يصح التزامه في الدمة ولكن لا يتنجز في الحمل بدون التنجيز فلهذا لا يعتق مملوكه ولا تطلق زوجته إذا دخل الدار؛ وذكر في اختلاف زفر و يعقوب أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق إن دخلت الدار، وقال آخر: على مثل ذلك في امرأتي من الطلاق إن دخلتها، فدخل الثاني الدار لم تطلق امرأته عند أبي يوسف، وطلقت عند زفر لأنه ألزم نفسه عند دخول الدار في امرأته من الطلاق ما ألزمه الأول، والأول إنما ألزم نفسه وقوع الطلاق عليها عند الدخول لا لزوم الطلاق ديناً في ذمته فيثبت ذلك في حق الثاني - اهـ ما ذكره السرخسي في شرح المختصر ص ٣٤.

(١) وفي ز « وامراتي » تحريف .

(٢) وفي م « أو والله » .

(٣) وفي هـ ، م « قرينة إلى الله تعالى » .

(٤) قال السرخسي في شرح المختصر في تكملة شرح المسألة ص ٣٤ : قال في الكتاب (ألا ترى أنه لو قال : لله على طلاق امرأتي ، لا يلزمه شيء) وهذا يصير رواية في فصل ، وفيه اختلاف أن من قال لامرأته « طلاقك على واجب » أو « طلاقك لي لازم » فكان محمد بن سبعة يقول : يقع الطلاق فيها جميعاً ، والعراقيون من مشايخنا كانوا يقولون في قوله « على واجب » : لا يقع . وفي قوله « لي لازم » : يقع ، والأصح ما ذكره محمد بن مقاتل عنه عند أبي حنيفة : لا يقع الطلاق فيها جميعاً لأن الوجوب وال لزوم يكون في الدمة ، والطلاق لا يلزم في الدمة ، وليس لا التزام في الدمة عمل في الوتوع ؛ وعلى قول محمد =

كتاب الأصل - الإيمان - الحنث في اليمين في المشي إلى بيت الله ج - ٣

.. ولو قال « والله لأطاعهن » فهذا رجل حلف ٢ ليطلقن ٣ نساءه .
ولا يقع « عليهن الطلاق حتى يفعل » . وأما العتق فقد جعل « عليه
عتق رقبة فان وفى بذلك فهو أفضل » ، وإن لم يف بذلك لم يؤخذ
به القضاء . ألا ترى أن رجلا لو قال « لله علي أن أعتق عبدي » لم يعنى
العمد بهذا القول . ولكن الأفضل أن يفى بذلك ، فهذا أشد من
الأولى . والأولى أضعف . ألا ترى أن رجلا لو قال عبده سالم حر إن
= فى قوله « لى لازم » يقع ؛ لأن معناه حكم الطلاق « لى لازم » وجعل السبب
كناية عن الحكم صحيح ؛ وعلى قول أبي يوسف ينوى فى ذلك لاحتمال أن
يكون المراد لروم الحكم إياه ، فاذ نوى الوقوع وقع ، فأما العتق فقد جعل
الثانى بهذا اللفظ عليه عتق مماليكه فيؤمر بالوفاء بالنذر من غير أن يجبر عليه فى
القضاء ، كما لو قال « لله علي أن أعتق عبدي هذا » لم يعتق بهذا القول (ولكن
الأفضل له أن يفى به) معناه أن يؤمر بالوفاء فيما بينه وبين ربه كما هو موجب
نذره - اهـ ج ٩ ص ٥٥ -

(١) وفى ز « لاطلقن » .

(٢) سقط لفظ « حلف » من هـ .

(٣) وفى هـ « ليطلق »

(٤) وفى م « فلا يقع » .

(٥) وفى هـ « جعله » وفى البقية غير ضمير المفعول .

(٦) وفى ز « يوف » .

(٧) سقط قوله « والأولى » من الأصل العاطفى ، موجود فى بقية الأصول .

كتاب الأصل الإيمان - الحث في الإيمان في المشي إلى بيت الله

دخل الدار فقال رجل آخر^١ « على^٢ مثل ما جعلت على نفسك^٣ »
دخلت الدار ، فدخلها أنه لا شيء عليه^٤ لأنه لا يكون عليه عتق سالم
لأنه لا يملكه . فان كان غني بذلك^٥ عتق^٦ عبد من عبيده الذي يملك
فالأحسن أن يفي بذلك^٧ وهو آثم إن لم يفي بذلك^٨ .
وأما المشي إلى بيت الله تعالى والحج والعمرة والنذر والقيام^٩
وكل شيء يقترب به العبد إلى ربه^{١٠} عز وجل حلف به رجل فقال
رجل آخر « على^{١١} مثل ما حلفت^{١٢} به إن^{١٣} فعلت ، ففعل الثاني فانه عليه .
وكذلك لو قال الأول « على عتق نسمة إن فعلت كذا وكذا ، ففعل
إن عليه ذلك ، لأنه قربته إلى الله تعالى فعليه الوفاء بذلك عتق نسمة^{١٤} .

(١) سقط لفظ « آخر » من م .

(٢) وفي ز « لنفسك » .

(٣) كذا في م ، وسقط لفظ « بذلك » من هـ ، ع ، ز . وفي المختصر و شرحه
« به » مكان « بذلك » وكذلك في الحرف الثاني الآتي بعد .

(٤) سقط لفظ « عتق » من م .

(٥) سقط لفظ « بذلك » من هـ ، ز . وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ٣٥ :
(فالأحسن له أن يفي به ، وهو آثم إن لم يفي به) لترك الوفاء بالنذور ، وبيانه
في نواه تعالى " ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله " الآية - اهـ .

(٦) وفي هـ « إلى الله » ولم يذكر اسم الجلالة في ز ولا لفظ « ربه » ؛ وفي الأصل
وكذا في م والمختصر « إلى ربه » وأثبتناه في المتن .

(٧) وفي هـ « حلت » تصحيف .

(٨) وفي هـ « وإن » وزيادة الواو تحريف .

(٩) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٩ ص ٣٥ : (وكذلك لو قال الأول : =

آخر كتاب الأيمان والكفارات ،

تم الجلد الأول من كتاب الأصل للعلامة الجوزجاني تغمده الله
برحمته ، وأدخله بحبوح حنثه بمحمد وآله وصحبه وسلم .

== على عتق نسمة إن فعلت كذا ؛ ففعل فعليه عتق نسمة) لأنه قرينة يصح التزامها
في الذمة بالندر ، والوفاء ، والندور يؤمر به الناذر بينه وبين ربه - والله أعلم .
(١) وكان في آخر نسخة العاطف آمدي : « وكان الفراغ من كتابته يوم الاثنين
المبارك سابع و عشرين [من] شهر الله المحرم الحرام من شهور سنة خمس
وتسعين » . قلت : اتفقت نسخ كتاب الأصل على هذا الترتيب إلى ختم كتاب
الأيمان ، و اختلفت بعده ، ففي بعضها كتاب المكاتب ، منها نسخة هندية التي
نسخها دائرة المعارف لطبع الكتاب ، وفي بعضها بعد الأيمان كتاب الجنائيات
بعده الحدود وبعدها السرقة بعدها الإكراه بعده السير ، منها نسخة العاطف .
وفي بعضها الحدود بعد الأيمان بعدها السرقة بعدها الإكراه بعده السير ، كما في
نسخة دار الكتب المصرية . وفي بعضها بعد الأيمان كتاب البيوع والسلم لكنها
من رواية أبي حفص ، وهكذا في نسخة مراد ملا بعدها الفرائض بعدها
المكاتب ، الاضطراب في ترتيب الأصل موحب لاضطراب القلوب وتشويشها
فعله بسبب خلط الروايتين رواية أبي حفص ورواية أبي سليمان - والله أعلم .
وأما ترتيب المختصر الكافي فبعد الصوم كتاب الحيض وبعده المناسك وبعده
لنكاح وبعده الطلاق وبعده العتاق وبعده المكاتب وبعده الولاء وبعده الأيمان وبعده
الحدود وبعدها السرقة وبعدها السير وبعده الاستحسان وبعده اتحري ، وهذا الترتيب
أحسن من ترتيب كتاب الأصل ، ووافقنا الهندية في الترتيب فالحقنا المكاتب
بالأيمان لأنها موجودة نسخت للطبع .

كتاب المكاتب*

(*) قال السرخسي في شرح كتاب المكاتب من مختصر الحاكم : الكتابة هو الضم والجمع ، يقول : كتب البغلة - إذا جمع بين شفرتيها بحلقة ، ومنه فعل الكتابة لما فيها من الضم والجمع بين الحروف ، فسمى العقد الذي يجري بين المولى وعبد بطريق المعاوضة كتابة ، لأنه لا يخلو عن كتابة الوثيقة عادة ، ولهذا سمي مكاتبه على ميزان المعاملة ، لأن العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبد له ليكون في يد كل واحد منهما ما يتوثق به ، أو سمي كتابة لأن المولى به يضم العبد إلى نفسه في إثبات صفة المالكية له يدا ، فإن موجب هذا العقد ثبوت المالكية للعبد يدا في نفسه وكسبه ، لأن المالكية عبارة عن ضرب قوة ، وقد ثبتت له هذه القوة بنفس العقد حتى يختص بالتصرف في منفعه ومكاسبه ويذهب للتجارة حيث شاء ، ولهذا لا يمنع المولى من الخروج للسفر ، ولو شرط عليه أن لا يخرج كان الشرط باطلا لأن ذلك ثابت له بضرورة هذه المالكية ، ومقصود المولى من إثبات هذه المالكية له أن يتمكن من أداء المال بالتكسب ، وربما لا يتمكن منه إلا بالخروج من بلدة إلى بلدة ، وموجب العقد ما يثبت بالعقد المطلق ، ثم عتقه عند أداء المال لإتمام هذه المالكية ، لأن العقد معاوضة فيقتضى انساؤه بين المتعاقدين ، وأصل البذل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد وإن لا يملكه إلا بالقبض ، لأن الدمة تضعف سبب الرق ، فإن صلاحية الدمة وجوب المال فيها من كرامات البشر وذلك ينتقض بأرق ، كالحل الذي يبيى عليه ملك النكاح ، ولهذا لا يثبت الدين في ذمة العبد إلا متعلقا بمالكية وقبته ، وهذا لا يتحقق فيما كان واجبا للمولى ، لأن المالكية حقه ، فلهذا كان ما يجب له ضعيفا في ذمته ثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضا ، ثم إذا تم الملك للمولى بالقبض تم المالكية للعبد أيضا ، وتام المالكية لا يكون إلا باعتق ميعتق لضرورة إتمام المالكية - اهـ ج ٨ ص ٢ . قال السرخسي في شرح المختصر ج ٧ =

== ص ٢٠٥ باب المكاتب : ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص ، قال الله تعالى ”والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا“ اهـ ج ٧ ص ٢٠٨ . قال السرخسي : اختلف الصحابة في وقت عتق المكاتب ، فكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول : كما أخذ الصحيفة من مولاه يعتق ، يعني بنفس العقد ، لأن الصحيفة عند ذلك تكتب ، وكأنه جعل الكتابة واردا على الرقبة كالعتق بجعل يعتق بالقبول و هو غريم للمولى فيما عليه من بدل الكتابة ، وكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول : إذا أدى قيمة نفسه عتق و هو غريم للمولى في الفضل ، فكأنه اعتبر وصول قدر مالية الرقبة إلى المولى ليندفع به الضرر عنه ، وكان علي رضي الله عنه يقول : يعتق بقدر ما أدى ، فكأنه يعتبر البعض بالكل ، و هو بناء على قوله : يعتق الرجل من عبده ما شاء ، وكان زيد بن ثابت رضي الله عنه يقول : هو عبد ما بقي عليه درهم ، و به أخذ جمهور الفقهاء وقالوا : لا يعتق ما لم يؤد جميع البذل ، والدليل عليه الحديث الذي بدأ به الكتاب ، و رواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من كاتب عبده على مائة أوقية فأداها إلا عشر أوقا فهو رقيق . (قال الزيلعي : أخرجه أصحاب السنن الأربعة - راجع ج ٤ ص ١٤٢ من نصب الراية) إلى آخر ما ذكر من الآثار بالاختصار شارحا لها في شرح المختصر ج ٧ ص ٢٠٦ . قلت : رواه في الأصل عن أبي يوسف : حدثنا الحجاج بن أرطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده - الحديث (قلت : وكذلك رواه ابن ماجه من طريق عبد الله بن نمير و محمد بن فضل عن حجاج بن أرطاة ، و تابع الحجاج عباس الجري عن أبي داود و الدارقطني و يحيى أبي أنيسة عند الترمذي) ثم روى بعده أخبارا موقوفة أنا أنقلها لها كلها هنا :

قال : أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن زيد بن ثابت أنه قال : المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ، وإن مات قبل أن يؤدي مكاتبته أخذ ماله كله . محمد عن أبي يوسف عن عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن السلمي =

عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال "واتوهم من مال الله الذي اتاكم" قال: ربيع المكاتب. أخبرنا محمد بن عيسى عن عكرمة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه خط عن مكاتب أول نجم حل عليه وقرأ هذه الآية "واتوهم من مال الله الذي اتاكم". أبو يوسف قال: حدثنا محمد بن إسحاق عن قافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن مكاتباً له عجز فكسر مكاتبته ورد في الرق. أبو يوسف: حدثنا الحجاج بن أرطاة عن سماك بن حرب أن محمد بن أبي بكر كتب إلى علي بن أبي طالب رضي الله عنه يسأله عن مكاتب مات وترك مالا فكتب إليه على أن يؤدي مكاتبته، وما بقي فهو ميراث أورثته. أبو يوسف عن الحجاج بن أرطاة عن حسين بن عبد الرحمن عن عامر الشعبي عن الطارث عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان يقول: إذا اجتمع على المكاتب نجهان قد حلا رد في الرق. أبو يوسف عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: إذا مات المكاتب فانه يؤدي مكاتبته، وما بقي فهو ميراث. أبو يوسف عن أبي إسحاق الشيباني عن عامر عن شريح أنه قال: يضرب مولى المكاتب بما حل عليه مع الغرماء. أخبرنا محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن إبراهيم عن علي و عبد الله وشريح قالوا: إذا مات المكاتب وترك مالا أدى ما بقي من مكاتبته، وكان ما بقي ميراثاً لورثته. أبو يوسف عن بعض العلماء عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: إذا كاتب المكاتب مولاه فهو غريم من الغرماء. أبو يوسف عن الأعمش عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: إذا أدى المكاتب قيمة رقبته فهو غريم. أبو يوسف عن الأعمش عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: يعتق عنه بقدر ما أدى. محمد قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: إذا أدى المكاتب قيمة رقبته فهو غريم. أبو يوسف عن الأعمش عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: يعتق عنه بقدر ما أدى. محمد عن أبي حنيفة عن الهيثم عن عائشة رضي الله عنها أن مكاتباً لها كان يدخل عليها =

أبو سليمان قال محمد بن الحسن ، قلت : أ رأيت الرجل يكتب
عبدا له على ألف درهم و ينجمها عليه نجوما يؤديها في كذا كذا سنة
في كل سنة كذا كذا ١ أو لكل ٢ شهر كذا كذا هل يجوز ذلك ؟
قال : نعم .

== فلما أدى احتجبت منه . أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : قول زيد بن
ثابت في المكاتب ما دام حيا أحب إلى من قول علي و عبد الله و شريح ، و قول
علي و عبد الله و شريح في الموت أحب إلى من قول زيد . محمد عن أبي يوسف عن
الكوفي في هذه الآية " واتوهم من مال الله الذي آتاكم " قال : حصر المولى وغيره
على المكاتب .

و كل هذا ذكره في ابتداء باب المكاتب في آخر كتاب العتاق من كتاب
الأصل ، نقلتها من نسخة مكتبة عاطف ، و ذكر في نسخة العاطف آثارا سواها
في كتاب المكاتب لم يذكرها في الهندية و لا في نسخة مراد ملا و لا في جزء دار
الكتب رقم ٣٣ ، و هي هذه : أبو يوسف قال : حدثنا إسماعيل بن أبي خالد
عن عامر الشعبي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال في المكاتب إذا مات
و ترك مالا : إنه يؤدي ما بقي من مكاتبته ، و ما بقي فهو ميراث لورثته .
أبو يوسف قال حدثنا الحجاج بن أرطاة عن سماك بن حرب عن علي بن أبي طالب
رضي الله عنه مثل ذلك . و قال : حدثنا محمد قال حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن
إبراهيم عن عبد الله بن مسعود و علي بن أبي طالب و شريح مثل ذلك - اهـ .

قلت : و طريق هـ ، م ، د طريق السؤال و الجواب ، و دأب نسخة عاطف
سرد المسائل من غير طريق السؤال و الجواب كما في المختصر ، و نسخة الأزهر
انتهت بنجم كتاب الأيمان ، و نسخة الدار مخرومة في ابتدائها و سقطت منها
خمسة أوراق بعد الورقة الأولى ، و انحروم فيها إلى ورقة الثالث عشر .

(١) سقط لفظ « كذا » الثاني من هـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ و في هـ « كل » .

قلت : أ رأيت إن لم يكتب في مكاتبته ، إنك حر إذا أدبت إلى جميع المكاتبه ، هل يعتق إذا أدى إليه جميع المكاتبه ؟ قال : نعم . وهو بمنزلة قوله « إذا أدبت إلى فانت حر » .

قلت : أ رأيت إن لم يكن ضرب للمكاتبه ١ أجلا وإنما قال « قد كاتبك على مائة درهم » هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فتى ه يحل عليه المكاتبه ؟ قال : المكاتبه ٢ حالة فان أداها إذا طلبه بها السيد وإلا رد في الرق .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له وبجها عليه نجوما ولم يكتب في مكاتبته إذا عجز عن النجم فهو مردود في الرق ؟ قال : فإذا عجز عن أول نجم اشترط ذلك السيد أو لم يشترط فهو مردود في الرق . ١٠ قلت : أ رأيت المكاتب أ له أن يتزوج ٣ بغير إذن مولاه ؟ قال : لا . قلت : وكذلك المكاتبه ٤ ؟ قال : نعم .

قلت : فهل للمكاتب أن يخرج من المصر بغير إذن مولاه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتب له أن يطلب ويسعى فيما يؤدي به مكاتبته ، وليس للسيد أن يمنعه من ذلك . قلت : وكذلك المكاتبه ؟ ١٥ قال : نعم .

(١) وفي « المكاتب » .

(٢) وفي « الكتابة » .

(٣) وفي « تزوج » ، وفي م « يزوج » والصواب « أن يتزوج » .

(٤) كذا في م ، وفي « المكاتب » تصحيف .

قلت: أ رأيت إن اشترط عليه أن لا يخرج من المصر إلا بأذنه هل يجوز ذلك؟ قال: لا، و الشرط باطل.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة كاتبها، على كَرّ حنطة أو كَرّ شعير أو سمى طعاما جيدا أو رديا أو وسطا هل يجوز ذلك؟
ه قال: نعم. قلت: وكذلك لو كاتبه على زيت أو سمن أو شيء مما يكال أو يوزن؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة على ألف درهم أو على مائة دينار و نجمها عليه نجوما فإن عجز عن نجم منها فكاتبته ألفا درهم هل يجوز هذه المكاتبه؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأنه اشترط
١٠ ما ذكرت لك ٣.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و ماله على ألف درهم و للعبد ألف درهم أو أكثر من ذلك هل يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: وكذلك لو كاتب على ألف دينار و للعبد أكثر من ذلك؟ قال: نعم.

(١) كذا في م، ولم يذكر لفظ «كاتبها» في ه.

(٢) وفي ه «فكاتبته» وفي نسخة من المختصر «فكاتبه» ولم نفهم ما في م، و الصواب «فكاتبته» كما في النسخة الصحيحة من المختصر.

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٤ (فإن كاتبه على ألف منجمة فإن عجز عن نجم فكاتبته ألفا درهم لم تجز هذه المكاتبه) لأن هذا العقد لا يصح إلا بتسمية البذل كالبيع، و في باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الألف و الألفين، فكذلك في المكاتبه، و هذا في معنى صفتين في صفة واحدة و قد ورد النهي في ذلك، ثم فيه تعليق وجوب بعض البذل بالحظر و هو عجزه عن أداء نجم و هذا شرط فاسد تمكن فيها هو من صلب العقد و هو البذل فيفسد به العقد، و قد قررنا هذا الأصل في العتاق - اه.

قلت : و لم ؟ قال : لأنه لا يدخل بينه وبين عبده ربا ١ .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و ماله و في يدي
العبد رقيق لسيده أو مال لسيده أ يدخل ذلك في ماله ؟ قال : لا . قلت :
و ما الذي يدخل في ماله من ذلك ؟ قال : ما كان اكتسبه و كان له
قبل ذلك .

قلت : أ رأيت إن كان له رقيق هل يدخل ذلك الرقيق في ماله ؟
قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كانت عنده أعدل ٢ بزم ٣ عما كان أعطاه سيده
يتجر فيه هل يدخل ذلك في ماله ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت ٤ إن كان عبدا مأذونا في التجارة و كان في يده ١٠
مال رقيق و عما كان اشترى فكاتبه السيد على نفسه و ماله هل يكون

(١) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ٥ (و إن كاتبه على ألف درهم على نفسه
و ماله و للعبد ألف درهم أو أكثر فهو جائز، و لا يدخل بينه وبين عبده ربا)
قال عليه الصلاة والسلام : « لا ربا بين العبد و سيده » ؛ ثم مقصود المولى الإرفاق
بعبده ، و اشتراط مال العبد للعبد في الكتابة يحقق هذا المقصود لأنه كما لا يتمكن
من الكسب إلا بمنافعه : لا يتمكن من تحصيل الربح إلا برأس مال له فلتحقق
معنى الإرفاق صبح اشتراط ماله له ، والربا هو الفضل الخالي عن العوض والمقابلة
إذا كان مستحقا بمعاوضة محضة ، فما يكون بطريق الإرفاق كما قررنا لا يكون
ربا - اه ص ٥ .

(٢) كذا في ه ، د ، و الصواب « أعدل » أو « عدول » كما هو في م .

(٣) كذا في د بالزاي و هو الصواب ؛ وفي ه ، م « بر » .

(٤) سقط لفظ « أ رأيت » من ه .

جميع ما في يده من ذلك في المكاتبه ؟ قال : نعم إذا كان كما ذكرت .
قلت : ولم ؟ قال : لأنه في يده ومما اشترى ، فأما إذا كان في يده
لعبيده مال فلا يدخل ذلك في مكاتبته إذا كاتبه على نفسه وماله .
قلت : وكذلك كل ما كان وهب له بعلم سيده ؟ قال : نعم .
قلت : رأيت إن كان وهب له مال بغير علم سيده فكاتب على
نفسه وماله أي دخل ذلك في مكاتبته ؟ قال : نعم . قلت : ويجوز جميع
ما ذكرت لك من المكاتبه ؟ قال : نعم ٣ .

(١) كذا في م ، د ، وفي هـ « لعبيده » .

(٢) كذا في م ، د ، وفي هـ « فكاتبه » .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٥ : (فان كان في يده مال سيده
لم يدخل ذلك في الكتابة) لأنه شرط له في العقد مالا مضافا إليه ، وإضافة المال
إلى المراء إما أن يكون بكونه ملكا له أو لكونه كسبا له ، بل يده فيه يد مولاه
فهو كسائر الأموال التي في يد المولى ، وإنما يدخل في هذه التسمية كسبه من
مال و رقيق وغير ذلك لأنه مضاف إليه شرعا ، قال عليه الصلاة والسلام :
من باع عبدا واه مال (وكذلك ما كان سيده وهبه له أو وهبه له غيره بعلمه
أو بغير علمه) لأن ذلك كله كسبه فانه حصل له بقبوله ، وعدم علم المولى لا يخرج
من أن يكون كسبا له ، فيدخل ذلك كله في هذه التسمية ، ثم موجب عقد الكتابة
أن يكون هو أحق بكسبه ، واشتراط ما اكتسبه قبل العقد ليس من جنس
ما هو موجب العقد فيكون داخلا في هذا الإيجاب ، وأما مال المولى الذي
ليس من كسب العبد ليس بجنس ما هو موجب العقد فلا يستحقه بهذه
التسمية - اهـ .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على أن يخدمه شهرا هل تجوز هذه المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : لِمَ والخدمة غير معلومة ؟ قال : أستحسن ذلك ؛ ألا ترى أنا نجز المكاتبه على مال ليس بمعلوم . قلت : وكذلك لو كاتبه على أن يبنى له دارا قد أراه أجرها وجصها وما يبنى بها وكذلك على أن يحفر له بئرا قد وقها ٢ وسمى طولها وقدرها وأراه المكان ؟ قال : نعم هذا أيضا في الاستحسان جائز ٣ .

(١) وفي هـ ، م « معلوم » .

(٢) كذا في د ، وفي هـ « وفيها » وهو في م مطموس ، وفي المختصر « قد سمي » ؛ ولعله « قد وقتها » ؛ لكنه شكه في د « وقتها » بالتشديد والالف فواقه أعلم بما مراده منه .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : ص هـ (وإن كاتبها على أن يخدمه شهرا فهو جائز استحسانا ، وفي القياس لا يجوز) لأن الخدمة غير معلومة ، وفيها لا يصح إلا بتسمية البذل لا بد من أن يكون المسمى معلوما ، ثم خدمته مستحقة لمولاه بملكه رقبته ، وإنما يجوز عقد الكتابة إذا كان يستحق به المولى ما لم يكن مستحقا له ، ولكنه استحسن فقال : أصل الخدمة معلوم بالعرف ، ومقداره ببيان المدة ، وإنما تكون الجهالة في الصفة وذلك لا يمنع صحة تسميته في الكتابة ، كما لو كاتبه على عبد أو ثوب هري ، ثم المولى وإن كان يستخدمه قبل الكتابة فلم يكن ذلك ديناً له في ذمة العبد ، وبتسميته في العقد يصير واجبا له في ذمته فهو بمنزلة الكسب كان مستحقا لمولاه قبل العقد ، وإنما يؤدي بدل الكتابة من ذلك الكسب ، ولكن لما كان وجوبه في الذمة بالتسمية في العقد صحح العقد بتسميته (وكذلك إن كاتبه على أن يحفر له بئرا قد سمي طولها وعرضها وأراه مكانها ، أو على أن يبنى له دارا قد أراه أجرها وجصها وما يبنى =

قلت : أرأيت إن كاتبه على أن يخدم رجلا شهرا ففعل نخدم الرجل شهرا هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : ويجوز المكاتبه على هذا في القياس ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت المكاتب إذا كاتبه سيده على ألف يؤديها إلى غير سيده أيجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كان على ألف درهم يضمنها لرجل على سيده أيجوز المكاتبه على هذا ؟ قال : نعم ، المكاتبه جائزة ، والضمان جائز . قلت : لم أجزت المكاتبه ؟ قال : لأن المكاتبه جائزة ، ولأنه ليس فيها بشرط ' لسيده ' فهو بمنزلة قوله ' قد كاتبتك على ألف درهم ' .

قلت : أرأيت إذا ضمن لرجل ' مالا بدون سيده سوى المكاتبه أيجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : ' لأن ضمان المكاتب ' .

= بها : فهو على هذا القياس والاستحسان) الذي قلنا (وإن كاتبه على أن يخدم رجلا شهرا فهو جائز في القياس) لأن المولى يشترط الخدمة لنفسه ثم يجعل غيره نائباً في الاستيفاء ، فهو واشترائطه الاستيفاء بنفسه سواء ، إلا أنه قال هنا : يجوز في القياس ؛ بخلاف الأول ، لأن خدمته لم تكن مستحقة لذلك الرجل قبل العقد ، وإنما تصير مستحقة بقبوله بالعقد ، فأما خدمته لمولاه وحفر البئر وبناء الدار كان مستحقاً له قبل العقد بملك رقبته وذلك الملك يبقى بعد الكتابة ، فبهذا الحرف يفرق بينهما في وجه القياس - اهـ ص ٦ .

(١) وفي د « شرط » .

(٢) كذا في د ، وفي هـ « الرجل » .

(٣) كذا في م ، د ، وفي هـ « لم » بغير واو .

(٤ - ٤) وسقط من هـ قوله « لأن ضمان المكاتب » .

لا يجوز إلا أن يأذن له سيده ، و^١ لم يأذن له . قلت : رأيت إن ضمن سيده^٢ لغير سيده عن سيده^٣ أو أحبال سيده عليه بمال من المكاتب هل يجوز الضمان على هذا الوجه ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه أحاله من المكاتب .

قلت : رأيت رجلا كاتب عبدا له على مال أو بجمها عليه نحو ما ثم هـ صالحه السيد على أن يعجل له بعض المكاتب و حط عنه ما بقي هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ولستم و أنت تكرهه في الدين ؟ قال : لأن المكاتب بمنزلة عبده فلذلك لم أكرهه ، ولا يكون هذا بمنزلة الحق . قلت : رأيت إن صالحه من المكاتب على عبد بعينه هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو صالحه على غير ذلك من العروض ١٠ بعينه على دار أو أرض أو طعام أو غير ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : رأيت إن افترقا قبل أن يقبض ذلك السيد هل يفسد

(١) وفي م « او » وليس بشيء .

(٢) كذا في الأصول ، والظاهر أن لفظ « سيده » زائد لاحاجة إليه - والله أعلم ؛ ولم يذكره في المختصر .

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ٦ : (وكذلك إن كاتبه على ألف درهم يضمنها لرجل عن سيده فالكاتب والضمان جائزان) وهذا ليس بضمان ، هو تبرع من المكاتب ، بل هو التزام أداء مال الكتابة إلى من أمره المولى بالأداء إليه ، ولا فرق في حقه بين أن يلتزم الأداء إلى المولى وبين أن يلتزم الأداء إلى من أمره المولى بالأداء إليه .

ذلك الصلح ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن الصلح قد وقع على شيء بعينه ، ألا ترى أنه لو اشترى ذلك الشيء بعينه بما عليه من المكاتبه جاز ذلك ، ولا تكون الفرقة فسادا للبيع .

قلت : أ رأيت إن صالحه على عبد إلى أجل أو ثوب إلى أجل
 ه أو طعام إلى أجل أ يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن هذا فاسد . قلت : ولم ؟ قال : لأنه صالحه بدين فلا يجوز .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له واشترط عليه خدمته شهرا مع المكاتبه أ يجوز ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم ونجمها عليه
 ١٠ نجوما كل شهر على أن يؤدي مع كل نجم ثوبا قد سماه وسمى جنسه أ يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو قال « على أن تؤدي إلى مع مكاتبك ألف درهم » ؟ قال : نعم . قلت : ولِمَ أجزت هذا وقد اشترط شرطا غيرها فوقعت عليه المكاتبه ؟ قال : لأن المكاتبه وقعت على جميع ما سمي ، وهو بمنزلة قوله « قد كاتبتك على كذا وكذا » .

١٥ قلت : أ رأيت إن عجز عن شيء بما اشترط عليه مع بجومه وقد أدى نجمه وقد عجز عما كان اشترط عليه من الزيادة مع النجم^(١) أ يرد في الرق ؟ قال : نعم إذا عجز عما كان اشترط عليه من الرق . قلت : وكذلك لو كاتبه على مائة مثقال تبر من فضة أو ذهب هل يجوز ؟ قال : نعم .

(١) كذا في د ، وفي ه « النجاء » .

(٢) سقط همز الاستفهام من ه .

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له أو أمة على ألف درهم على أن يؤدي إليه كل شهر مائة درهم ولم يسم متبوع المكاتبه أ يجوز ذلك؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه كاتبه على شيء معلوم.

قلت: أ رأيت المكاتبه التي تجوز ما هي؟ قال: كل مكاتبه على دناتير أو دراهم أو شيء مما يكال أو يوزن بعد أن يسميه أو على ثياب ه بعد أن يسمى جنسها أو على خادم جائز.

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم فأداها إلى السيد ثم جاء رجل فاستحق تلك الألف ما حال المكاتبه؟ قال: المكاتب حر يرجع عليه السيد بألف مكانها. قلت: لِمَ عتق؟ قال: لأنه قد كان أدى إليه المكاتبه، ولأن المكاتبه لم تقع على هذه الألف بعينها. ١٠

باب ما لا يجوز من المكاتبه

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على قيمته أ يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: أ رأيت إن أدى إليه قيمته هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ وأنت لا تجهز المكاتبه؟ قال: إنما أفسدت المكاتبه لأنه كاتبه على شيء غير مسمى، فإذا أدى إليه قيمته عتق. ١٥

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ثوب ولم يسم الثوب أ يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: وكذلك لو كاتبه على دار أو غير ذلك من العروض بما ليس بمسمى؟ ولا معلوم؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت

(١) كذا في م، د، وفي هـ «على».

(٢) كذا في م، د، وفي هـ «يسمى».

إن أدى إليه ثوبا هل يعتق؟ قال: لا. قلت: لم؟ وأنت قد أجزت عتقه في الباب الأول! قال: ليسا سواء، ولم يؤد في هذا الباب ما كاتبه عليه، ألا ترى إنما كاتبه على ثوب ولم يسمه. قلت: وكذلك لو كاتب أمة له على هذا؟ قال: نعم.

قلت: أرايت رجلا كاتب أمة له على ألف درهم على أن يطأها ما دامت مكاتبته هل تجوز هذه المكاتبه؟ قال: لا.

قلت: أرايت إن كانت المكاتبه فاسدة فأدتها هل تعتق؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ وأنت لا تجيز المكاتبه! قال: لأن المكاتبه معروفة، وإنما أفسدتها من قبل الشرط، فإذا أدتها قبل أن ترد عتقت.

قلت: أرايت إن كانت مكاتبه مثلها أكثر من ذلك هل يرجع السيد على شيء من فضل ذلك؟ قال: كان قوله الأول: يرجع بفضل مكاتبه مثلها، ثم رجع بعد ذلك فقال: تؤدي فضل القيمة بعد ذلك - وهو قول محمد.

قلت: أرايت إن وطئها السيد لمكاتبته التي كاتبها عليه أو كانت

(١) كذا في ه، د؛ وفي م «ليستا» تصحيف.

(٢) كذا في ه، م؛ وفي د «كاتب».

(٣) كذا في م، د؛ وفي ه «فسدتها».

(٤) وفي د «تؤد» تصحيف.

(٥) كذا في م، د؛ وفي ه «قبلها» تصحيف.

(٦) وفي الأصل الهندي وكذلك في المختصر «يؤدي» بالتذكير، والصواب

«تؤدي» بصيغة التانيث، لأن المسألة في الأمة؛ والحرف في م، د غير منقوط.

قيمتها أكثر من هذه المكاتب فادت^١ بعد ذلك المكاتب هل يكون لها على سيدها صداق؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ والمكاتب كان أصلها فاسداً^٢ ولم تكن مكاتب صحيحة! قال: لأنها أدت فعتقت فلذلك^٣ كان على سيدها العقر^٤. قلت: وقياس هذا غير اليسع؟ قال: لا؛ ألا ترى أن رجلاً لو^٥ باع شيئاً يباع فاسداً خادماً^٦ فوطئها البائع ثم دفعها^٧ إلى المشتري فقبضها المشتري فعتقها لم يكن على البائع فيما وطئ شيئاً! لأنه قد وطئ ما يملك. قلت: وكذلك كل مكاتب فاسدة؟ قال: نعم. قلت: أرايت رجلاً كاتب عبداً له أو أمة له مكاتب فاسدة ثم مات السيد قبل أن تؤدي ما حالها؟ قال: هي مملوكة للورثة، و تبطل المكاتب. قلت: أرايت إن أدت إلى الورثة المكاتب بعد^٨ موت السيد؟^٩ قال: تعتق في الاستحسان. قلت: فهل تعتق في القياس؟ قال: لا. قلت: بالقياس نأخذ أم بالاستحسان؟ قال: لا، بل بالاستحسان. قلت: أرايت إن كاتب الرجل أمة له مكاتب فاسدة ثم ولدت ولداً ثم ماتت المكاتب قبل أن تؤدي ما حال الولد؟ وهل عليه أن

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ « فاذن » تصحيف.

(٢) وفي الأصول « فاسد » والصواب بالنصب - كما لا يخفى.

(٣) سقط قوله « فلذلك » من هـ.

(٤) وفي هـ « العقد » تصحيف.

(٥) سقط حرف لو من الأصول ولا بد منه.

(٦) كذا في الأصول.

(٧) وكان في هـ، م « بغير » تصحيف والصواب « بعد موت السيد ».

يسعى فيما على أمة؟ قال: الولد رقيق، وليس عليه سعاية في شيء.
قلت: أرايت إن استساعاه فيما على أمه فأداه هل يعتق؟ قال: نعم.
قلت: ولِمَ؟ وأصل المكاتبه كانت فاسدة والمكاتبه إنما وقعت على الأم.
قال: أستحسن ذلك، وأدع القياس فيه.

قلت: أرايت إن كاتب لأمه^٢ المكاتبه حية فولدت المكاتبه فأدت
المكاتبه هل يعتق ولدها معها؟ قال: نعم. قلت: ولِمَ يعتق^٣ الولد
والمكاتبه فاسدة؟ قال: لأن الولد بمنزلة الأمة^٤، فإذا عتقت عتق.
قلت: أرايت رجلا كاتب أمة له على أن تخدمه حياتها أو حياته
هل تجوز المكاتبه؟ قال: لا. قلت: وكذلك إن كان عبدا؟ قال: نعم.
قلت: أرايت إن كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو
للسيد هل تجوز المكاتبه وهذا الشرط يفسدها؟ قال: لا.

(١) سقط الواو من هـ.

(٢) كذا في الأصل؛ واللفظ مطموس في م، د؛ ولعل الصواب «إن كانت
الأمة»؛ ولم يذكر الحاكم هذا الفرع في مختصره.

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ «قال» مكان «يعتق» تحريف.

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ «أمة».

(هـ) أي لا تجوز المكاتبه. وفي المختصر وشرحه للسرخسي: (وإن كاتبها على ألف
درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد، أو على أن تخدمه بعد العتق: فالكتابة فاسدة)
لأن هذا الشرط مخالف لموجب العقد، وهو متمكن في صلب العقد فيفسد به
العقد، ولأنها بالكتابة تصير أحق بأولادها وأكسابها، ولو شرط عليها مع
الألف شيئا مجهولا من كسبها لم تصح الكتابة، فكذلك إذا شرط مع الألف
ما تلده لنفسه، لأن ذلك مجهول، ثم إن أدت مكاتبها تعتق، وفيه طعن
بشر، وقد بيناه في كتاب العتاق.

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم على أن يخدمه بعد العتق و بعد أن يؤدي المكاتبه قال : هذا ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه اشترط في المكاتبه ما لا يعرف . قلت : أ رأيت إن أدى مكاتبته هل يعتق ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا كاتبه على ألف درهم و على وصيف مع أداءه مكاتبته هل تجوز هذه المكاتبه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم و جعل أجلها إلى العطاء هل تجوز المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كان إلى الحصاد أو إلى الدياس أو إلى نحو ذلك مما يعرف من الأجل ؟

(١-١) كذا في الأصول، والصواب « هل يجوز هذا ؟ قال : لا » فصحف بعض الحروف و سقط بعضها - والله أعلم .

(٢) وفي « تعق » وهو في « يعتق » وهو الصواب ، وفي د هو غير منقوط .

(٣) كذا في م ، د ، وفي « تعق » مكان « تجوز » .

(٤) كذا في د ؛ و سقط قوله « هذه المكاتبه » من ه ، م .

(٥) كذا في د ؛ و سقط لفظ « درهم » من م ، ه .

(٦-٦) كذا في الأصول و كذا في المختصر، وفي شرحه « مما لا يعرف » . قال السرخسي : (و إن كاتبها على ألف درهم إلى العطاء أو الدياس أو إلى الحصاد أو إلى نحو ذلك مما لا يعرف من الأجل جاز ذلك استحسانا، وفي القياس لا يجوز) لأن عقد الكتابة لا يصح إلا بتسمية البدل ، كالبيع ، وهذه الآجال المجهولة ، إذا شرطت في أصل البيع فسد بها العقد ، فكذلك الكتابة ، و لكنه استحسن فقال (الكتابة فيما يرجع إلى البدل بمنزلة العقود المبنية على التوسع في البدل ، كالنكاح والخلع ، ومثل هذه الجهالة في الأجل لا يمنع صحة التسمية في الصداق ، فكذلك =

قال : نعم أستحسن ذلك .

قلت : رأيت إن قال المكاتب « إنما أجعل المكاتب فأؤديها ، هل يعتق ؟ قال : نعم يعتق .

قلت : رأيت الرجل يكاتب أمة له مكاتب فاسدة على ميتة فولدت المكاتب ولدا ثم أعتق السيد المكاتب قبل أن تؤدي هل تعتق ؟ قال : نعم ، ولا يعتق ولدها . قلت : ولم لا يعتق ولدها ؟ قال : لأن المكاتب فاسدة . قلت : ولو كاتبها على ألف درهم مكاتب فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الأم ؟ قال : يعتق ولدها معها .

قلت : رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم وهي قيمته = في الكتابة ، وهذا لأن الجهالة المستدركة في الأجل نظير الجهالة المستدركة في البذل ، وهو جهالة الصفة بعد تسمية الجنس ، فكما لا يمنع ذلك صحة التسمية في الكتابة فكذلك هذا ، فإن تأخر العطاء فإنه يحل المال إذا جاء أجل العطاء في مثل ذلك الوقت الذي يخرج فيه ، لأن المقصود وقت العطاء لا عينه ، فإن الآجال تقدر بالأوقات (ولما أن تعجل المال وتعتق) لأن الأجل حقها فيسقط بإسقاطها ، ولما في هذا التعجيل منفعة أيضا وهو وصولها إلى شرف الحرية في الحال - اهـ ص ١٠ . قلت : فعمل أن حرف « لا » سقط من الأصول - أي الصواب « مما لا يعرف » .

(١) قال السرخسي في شرح المختصر : (بخلاف ما إذا كاتبها على ألف درهم مكاتب فاسدة فولدت ولدا ثم أعتق السيد الأم : عتق ولدها معها) لأن العقد هنا منعقد مع الفساد ثبت حكمه في الولد اعتبارا للفساد بالباطل ، ثم عتق الأم بإعتاق السيد إياها بمنزلة عتقها بأداء البذل ، فيعتق ولدها معها - اهـ ص ١١ .

على أنه إذا أدى عتق و عليه ألف أخرى هل تجوز هذه المكاتب؟
قال : نعم إذا أدى الألف درهم عتق ، و كانت عليه ألف أخرى .
قلت : و تجوز هذه المكاتب عندك ؟ قال : نعم . ولكن إذا أدى الألف
الأولى عتق .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب أمة له على حكمه أو على حكمها هل تجوز ه
هذه المكاتب ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن أدت قيمتها هل تعتق ؟
قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتبها على غير شيء مسمى .
قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على عبد غيره هل تجوز المكاتب ؟
قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتبه على عرض لغيره ' ، و لا تجوز
المكاتب على أموال الناس من العروض ٣ ؛ ألا ترى أنه كاتبه ' على ما لا يملك . ١٠

(١) وفي « تغيره » تصحيف .

(٢) وفي « فلا تجوز » .

(٣) و روى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز ، حتى أنه إن ملك ذلك العين فأداه
إلى المولى عتق . أو عجز عن أدائه رد في الرق ، لأن المسمى مال متقوم ، وقدرته
على التسليم بما يحدث له من ملك فيه موهوم فتصح التسمية ، كما في الصداق
إذا سمى عبد غيره فتصح التسمية بهذا الطريق ، فأما في ظاهر الرواية يقول بأن
العتق في عقد المعاوضة يكون معقودا عليه ، وقدرة العاقد على تسليم المعقود
عليه شرط لصحة العقد في المعقود التي تحمل الفسخ ، و ملك الغير ليس بمقدور
التسليم للعبد فلا تصح تسميته ، بخلاف النكاح فشرط صحة التسمية هناك أن يكون
المسمى مالا متقوما لا أن يكون مقدور التسليم ، لأن القدرة على التسليم
فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد ، فبما ليس بمقصود أولى ، =

قلت : وكذلك لو قال : كاتبك على دار فلان ، أو ثوب فلان ،
أو على غير ذلك من العروض ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو قال :
على كر فلان لعينه ' ، أو طعام فلان بعينه ؟ قال : نعم هذا كله فاسد .
قلت : ولو قال « كاتبك على ألف فلان هذه » ، أكانت تجوز
ه هذه المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأنه كاتبه على دراهم
فهو جائز .

قلت : رأيت إن أدى العبد ألف درهم غيرها هل يعتق ؟ قال :
نعم . قلت : و الدراهم لا تشبه العروض ؟ قال : لا ، لأن عليه دراهم
مثلها .

= ثم روى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنه إن ملك ذلك العبد فأدى لم يعتق ، إلا أن
يكون المولى قال له : إذا أدبت إلى فانت حر ، فحينئذ يعتق بحكم التعليق ، و ذكر
في اختلاف زفر و يعقوب أن قول زفر كذلك ، و هو رواية الحسن بن أبي
مالك عن أبي يوسف ، و روى أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أنه قال : يعتق
بالأداء قال له المولى ذلك أو لم يقل ، لأن العقد منعقد مع الفساد لكون المسمى
مالا متقوما و قد وجد الأداء فيعتق ، كما لو كاتبه على نحر فأدى ، و وجه قول
أبي حنيفة أن ملك الغير لم يصر بدلا في هذا العقد بتسميته ، لأنه غير مقدور
التسليم له إذا لم يسم شيئا آخر معه فلم ينعقد العقد أصلا ، فانما يكون العتق باعتبار
التعليق بالشرط ، فإذا لم يصرح بالتعليق قلنا بأنه لا يعتق ، كما لو كاتبه على ثوب
أو على ميتة - اه ما قاله السرخسي في شرح المختصر ص ١٢ - ١٣ .

(٤) كذا في م ، د ، و في ه « لو كاتبه » .

(١) كذا في الأصول ، ولعل الأصوب « بعينه » .

(٢) وفي ه « تعتق » تصحيف ؛ والصواب « يعتق » وهو في م ، د غير منقوط .

قلت : أ رأيت إن قال « كاتبتى على أن أعطيكها من مال فلان ، هل تجوز هذه المكاتبه ؟ قال : نعم ، المكاتبه جائزة ، ويؤديها من حيث شاء .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبده على ألف درهم على أن العبد بالخيار يوما هل تجوز المكاتبه ؟ قال : الكتابة جائزة ، والخيار جائز . هـ قلت : و كذلك إن كان السيد بالخيار ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كاتب أمة فولدت ولدا قبل أن يمضى الخيار هل يكون ولدها مكاتبا معها و قد رضى المولى المكاتبه بعد ذلك ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك إن كانت هى بالخيار فرضيت ^١ ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن مات المولى قبل أن يمضى الخيار ؟ قال : موته ^{١٠} بمنزلة رضاه . قلت : و كذلك إن ماتت المكاتبه بعده و بقى ولدها أ يسعى الولد فيما على أمه ؟ و تجوز المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إذا كاتبها على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأعتق السيد نصفها قبل مضى الثلاثة أيام ^٢ ؟ قال : العتق ^٣ جائز ، و هو رجوع فى المكاتبه و اختيار لردها ، ويستسعيها فى نصف قيمتها - فى قول أبى حنيفة .

١٥

قلت : أ رأيت إن كانت ولدت ولدا فى الأيام الثلاثة فأعتق السيد الولد و قد كان السيد بالخيار هل يكون هذا اختيارا ^٤ لرد المكاتب ؟

(١) سقط لفظ « فرضيت » من هـ .

(٢) كذا فى هـ ، وفى م « الأيام » .

(٣) وفى م « هذا العتق » .

(٤) كذا فى م ، د ، وفى هـ « هذا الخيار » .

كتاب الأصل المكاتبان جميعا، والرجل يكاتب عبده على نفسه وآخر غائب ج- ٣

قال : نعم .

قلت : رأيت : إن كانت ^١ الأمة بالخيار ^٢ ؟ قال : يعتق ولدها ،
ولا يرفع عنها بحساب قيمة الولد من المكاتبه . قلت : رأيت إن مات
الولد هل يرفع عنها شيء من مكاتبها ؟ قال : لا .

قلت : رأيت رجلا كاتب عبدا له على ألف درهم يؤديها إليه
نجومًا و شرط إن هو عجز عن بحم منها فعليه مائة درهم سوى النجم
هل تجوز هذه المكاتبه ؟ قال : المكاتبه باطلة لا تجوز - وهو قول محمد .

باب المكاتبين ^٣ جميعا و الرجل يكاتب عبده

على نفسه و على عبد له آخر غائب

١. قال محمد : حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال : إذا
كاتب الرجل عبيد له مكاتبه واحدة و جعل نجومها واحدة ^٤ فان
أديا عتقا ، و إن عجزا ردا رقيقا ، فهو جائز و لا يعتقان إلا جميعا ،

(١) وفي « كاتب » وفي م هو غير منقوط ، و الصواب « كانت » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ص ١٢ : (و إن كان الخيار لها فالولد يعتق
باعتاق المولى ، و لا يسقط عنها شيء من البدل) لأن الولد تبع لا يقابله شيء من
البدل - اهـ .

(٣) وفي م « مكاتبين » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « و على آخر له » .

(٥) أخرجه الإمام محمد في آثاره ص ١١٧ : محمد قال : أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن
إبراهيم قال : إذا كاتب الرجل عبيد له على ألف درهم مكاتبه واحدة و جعل
نجومها واحدة قال : إن أديا فيها حران ، و إن عجزا فيها ردا في الرق ، قال إبراهيم :
لا يعتقان حتى يؤديا جميع الألف ؛ قال محمد : وبه نأخذ ، و قول أبي حنيفة - اهـ ص ١١٨ .

(٦) وفي الأصول « واحد » و الصواب « واحدة » كما في الآثار .

ولا يردان إلا جميعا .

قلت : أ رأيت رجلا كاتبا عبيد له مكاتبة واحدة و جعل النجوم واحدة و كفل كل واحد منهما عن صاحبه و كتب : إن أديا عتقا ، و إن عجزا ردا ، و المكاتبة ألف درهم و كاتبتها سواء فأدى أحدهما جميع المكاتبة هل يعتقان ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع الذي أدى هـ على الآخر بشيء ؟ قال : نعم ، يرجع عليه بنصف المكاتبة . قلت : ولم ؟ قال : لأنه أدى النصف عن نفسه ، و النصف الآخر عن صاحبه ، و لأن المكاتبة كانت عليهما جميعا . قلت فهل ٢ للسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع المكاتبة إذا كانت المكاتبة على ما ذكرت لك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا أدى أحدهما نصف المكاتبة هل يرجع على الآخر ١٠ بشيء ؟ قال : نعم ، بنصف ما أدى . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبة عليهما ، و لأن الأداء عليهما جميعا ؛ ألا ترى أنهما لا يعتقان إلا بأداء جميع المال .

قلت : أ رأيت إن أدى حصته من المكاتبة هل يعتق ؟ قال : لا يعتق حتى يؤدي جميع المكاتبة . قلت : فإن مات أحدهما أرفع عن ١٥ الحى قيمة الميت من المكاتبة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنها لو كانا حين لم يعتقا إلا بأداء جميعها ؛ ألا ترى أن أحدهما إذا أدى حصته لم يعتق ! فكذلك إذا مات أحدهما لم يرفع عن الباقي شيئا من

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « شيء » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وقد سقط لفظ « فهل » من هـ .

المكاتبة ، ولم يعتق حتى يؤدي جميعا .

قلت : أ رأيت إن كانت قيمة المكاتبين مختلفة فأدى أحدهما جميع المكاتب هل يرجع على صاحبه بشيء ؟ قال : نعم ، تقوم قيمته من المكاتبه .

٥ قلت : أ رأيت إن كان السيد قد أعتق أحدهما هل يرجع على الباقي بشيء من المكاتبه ؟ قال : نعم ، ويرفع عنه بقدر قيمة المعتق من ذلك . قلت : ولم ؟ و قد قلت : إذا مات أحدهما لم يرفع عن الباقي من المكاتبه قال : لأن العتق لا يشبه الموت ، لأن العتق بمنزلة ما قد قبض . قلت : أ رأيت إن كاتب أمتين جميعا و كانت المكاتبه على نحو ما ذكرت لك فولدت إحداهما ولدا فأعتق السيد الولد هل يجوز عنه ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرفع عنهما شيء من المكاتبه ؟ قال : لا يرفع عنهما شيء .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و على عبد آخر غائب بألف درهم هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . في الاستحسان .

١٥ قلت : أ رأيت إذا أدى هذا جميع المكاتبه هل يعتقان جميعا ؟ قال : نعم . قلت : فكيف يعتق الغائب و ليس بمكاتب ؟ قال : لأن السيد قد قبض جميع المكاتبه فهو بمنزلة قوله « إذا أديت إلى ألفا فأنت حرّ و فلان ، ففعل ، و لأن المكاتبه عليهما جميعا . قلت : أ رأيت إن لم يقل في المكاتبه « إذا أديت إلى » فأنهما حران ، هل يعتقان إذا أدى ؟

(١) كذا في م ، د ، و في « إد ، أديت إلى الفان » و لو كان « ألفين » لصح .

كتاب الأصل المكاتبان جميعا والرجل يكاتب عبده على نفسه ج - ٣

قال : نعم . قلت : أ رأيت إن أدى هذا المكاتب جميع المكاتب هل يرجع على الغائب بشيء من المكاتب ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن الغائب لم يكن في المكاتب معه .

قلت : أ رأيت إن مات الغائب هل يرفع عن هذا شيء من المكاتب ؟ قال : لا .

هـ

قلت : أ رأيت إن أدى حصة قيمته من المكاتب هل يعتق ؟ قال : لا ، حتى يؤدي جميعها . قلت : وكيف القياس في هذا ؟ قال : يصير هذا المكاتب مكاتبا بقدر قيمته من المكاتب ، ولا يلزمه ٢ غير ذلك ، لكنني أدع القياس في هذا وأجعلها حرين إذا أديا ٣ جميعا المكاتب .

قلت : أ رأيت إذا مات المكاتب منها ما القول في الغائب ١٠ وقد قدم فقال : « لا يؤدي شيئا » ؟ قال : هو مملوك ، ولا يلحقه شيء من المكاتب . قلت : أ رأيت إن رضى وقال « أنا يؤدي » وجاء بجميع المكاتب فدفعتها إلى المولى وقال المولى « لا أقبلها » ولم يترك الميت شيئا ما القول في ذلك ؟ قال : أما في القياس فهو مملوك ، ولكنني أدع القياس وأعتقه ، فأعتق الميت إذا أدى جميع المكاتب هذا الحى منهما ١٥ حالا . قلت : أ رأيت إن كانا حين جميعا وأراد السيد أن يبيع الغائب

(١) وفي « حصته » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي « ولا يكن منه » تصحيف .

(٣) سقط لفظ « أديا » من « .

(٤) وفي « منها » تصحيف .

منها هل له ذلك؟ قال: أما في القياس فنعم، وأما في الاستحسان فحق يعجز الآخر أن يؤدي.

قلت: أرايت رجلا قال لعبده: قد كاتبت فلانا لعبد غائب على كذا كذا على أن يؤديها عنه، فرضي بذلك الشاهد أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: لم؟ قال: لأن الشاهد منهما مملوك ولم يكاتب على نفسه.

قلت: أرايت إن أداها إلى المولى هل يعتق المكاتب؟ قال: نعم يعتق. قلت: ولم كان هذا مكاتبا؟ قال: لأنني استحسننت من ذلك.

قلت: أرايت رجلا حرا كاتب على عبد لرجل على أن يضمن عنه المكاتبه يؤديها إلى سيد العبد أيجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ ١٠ قال: لأن المكاتب لم يكاتبه على نفسه، وضمن الرجل للمكاتبه للرجل لا يجوز على عبده.

قلت: أرايت رجلا حرا كاتب على ابن له عبدا لرجل أيجوز ذلك؟ قال: لا، وهذا بمنزلة الباب الأول. قلت: وإن كان الابن صغيرا؟ قال: وإن كان.

١٥ قلت: أرايت عبدا له ابن صغير وهما لرجل واحد كاتب على ولده هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه لم يكاتب على نفسه، وإنما كاتب على ولده، ولو أدى في هذين الوجهين جميعا عتق المكاتب. قلت: أرايت رجلين لهما عبدان ٢ لكل واحد منهما عبد على حدة

(١) كذا في ٥، وفي م «عبدا» بالنصب.

(٢) وفي الأصول «عبدان» والصواب «عبدان».

كاتباهما جميعا مكاتبه واحدة بألف درهم و جعلنا النجوم واحدة إن أديا عنقا ، وإن عجزا ردا ، هل يكون للسيد أن يأخذ كل واحد منهما أيهما شاء بجميع المكاتبه على ما ذكرت لك ؟ قال : لا . قلت : فما القول في ذلك ؟ قال : يكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته بقدر قيمتهما ، فإن كانا سواء كل واحد منهما بخمسمائة ، وإن كانت القيمة مختلفة قسمت المكاتبه على قيمتهما ، فكان كل واحد منهما مكاتبا لما يصيبه من المكاتبه .

قلت : أرايت رجلا كاتب عبدا صغيرا هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، إن كان يعقل ويعبر عن نفسه . قلت : أرايت إن كان صغيرا لا يتكلم ولا يعقل هل تجوز المكاتبه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنها ليست بمكاتبه ، وإنما تكون المكاتبه إذا عقل العبد ذلك . ١٠

قلت : أفرأيت إن كاتب عن الصبي أبوه ٣ وهو حر هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لا يجوز أن يضمن له ماله عن عبده ولا يكاتب عبده . قلت : وكذلك لو كان حرا كاتب على عبد رجل ؟ قال : نعم . قلت : أرايت إن أدى إليه جميع المكاتبه هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : فهل يسلم المال لسيد العبد ؟ قال : نعم . ١٥

قلت : ولا يكون للذي كاتب أن يرجع بشيء من ماله على السيد ؟ قال : لا . قلت : فكيف القياس في هذا ؟ قال : أما في القياس فيرجع فيأخذ ماله ويعتق العبد . قلت : ولِمَ ؟ وهذا بمنزلة رجل

(١) كذا في م ، وفي هـ « فإن كان كانا » سهو القلم .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لا يعقل ولا يتكلم » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « أبويه » تصحيف .

(٤) وفي هـ « حر » .

قال لرجل « أعتق عبدك بألف درهم ، فأعطاها إياه فأعتقه ثم بدا له أن لا يعطيه شيئا هل يكون له ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرجع فيما أدى إلى المعتق إن أراد ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كان المولى قد استهلكه ؟ قال : أما في المكاتبه ه فلتحسن أن لا يرجع ، وأما في العتق فيرجع فيكون ذلك دينا على المولى ٣ .

(١) وفي ه ، م « استهلكه » وهو مطموس في د ؛ والصواب « استهلكه » .

(٢) وفي ه « فليحسن » وهو في م ، د غير منقوط ، والصواب « فليحسن » بصيغة المتكلم .

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي . (حر كاتب على عبد لرجل فأدى إليه المكاتبه يعتق ، ولا يرجع الحر بالمال على العبد ولا على المولى ، أما على العبد فلا لأنه لم يلتزم شيئا من المال ولا أمر الحر بالأداء عنه ، وأما على المولى ففي القياس له أن يسترد المال لأنه رشاه حيث أعتق عبده فيثبت له حق الرجوع عليه (كما لو قال : أعتق عبدك بألف درهم ، وأعطاها إياه فأعتقه كان له أن يرجع فيما أعطاه ، ويضمنه إن كان قد استهلكه) فكذلك فيما سبق ، توضيحه أن المال لو كان واحدا على العبد فضمنه عنه الحر للسيد وأدى كان له أن يرجع عليه فيسترد منه ما أدى إليه ، فإذا لم يجب المال على العبد أولى (ولكنه استحسن) وقال : إنه تبرع بأداء المال عنه) ولو كان العبد قبل الكتابة ثم أدى حر عنه على سبيل التبرع لم يرجع بالمؤدى على المولى ، فكذلك الحر إذا كان هو القابل للعقد ، لأن قبوله كقبول العبد فيما لا يضر به ، ولأنه لو رجع صار المولى مغرورا من جهته بقبوله وأدائه ، ودفع الضرر والغرور واجب ، فلهذا جعلناه متبرعا بأداء بدل الكتابة فلا يرجع به على أحد - اه ج ٨ ص ١٧ .

قلت: أرايت رجلا كاتب عبدين له مكاتبه واحدة وجعل بحومهما واحدة إن أديا عتقا، وإن عجزا ردا، ثم إن أحدهما عجز و رده المولى أو قدمه إلى القاضى فردّه ولا يعلم القاضى بمكاتبه الآخر ثم إن الآخر أدى جميع المكاتب هل يعتقان جميعا؟ قال: نعم. قلت: فلم يعتق الذى كان رد فى الرق؟ قال: لأن عجزه ذلك باطل، ولا يكون عجزهما إلا جميعا، لأن المكاتبه واحدة. قلت: أرايت إن كان المولى قد استسعى الذى لم يعجز بعد ذلك فى بجم أو نجمين ثم عجز و رد فى الرق أيضا والآخر غائب هل يكون رده ردا؟ قال: لا. قلت: فان كان القاضى قد رده؟ قال: وإن. قلت: أرايت الرجلين إذا كاتبا عبدا واحدا مكاتبه واحدة غاب أحدهما وقدم الشاهد العبد المكاتب إلى ١٠ القاضى وقد عجز هل يردّه فى الرق؟ قال: لا يردّه حتى يجتمع المولىا جميعا.

قلت: ولو كان رجل واحد ٢ كاتب عبدا واحدا فمات المولى وترك ورثه ٣ هل يستطيع بعضهم أن يرد المكاتبه قبل أن يجتمعوا جميعا؟ قال: بل له ذلك، ولا يرد إلا بقضاء قاض، ولا يشبه هذا ١٥ الأول - أى الوارثين حضر معه فهو خصم. قلت: فكذلك لو كان المكاتب هو الميت وترك ولدين وكذا فى المكاتبه لم يستطع المولى أن

(١) كذا فى م، د؛ وفى «يرد».

(٢) وفى م «فاعل» مكان «واحد».

(٣) كذا فى م، د؛ وفى «ورثته».

يرد واحدا منهم والآخر غائب حتى يجتمعوا جميعا؟ قال: نعم. قلت: فان كان الباقي لم يسع في شيء بعد رد الأول؟ قال: وإن كان. قلت: ولم؟ قال: لأنه لا يكون ردهما إلا جميعا، لأنه إذا رد أحدهما ثم أدى الآخر عتقا جميعا.

٥ قلت: أرايت رجلا كاتب عبيد له مكاتبة واحدة و جعل نجومها واحدة إن أديا عتقا، وإن عجزا ردا، ثم إن أحدهما ارتد عن الإسلام فرفع إلى الإمام فعرض عليه السلطان الإسلام فأبى فقتله ما حال الباقي؟ قال: لا يعتق حتى يؤدي جميع المكاتبة. قلت: أفرأيت إذا أدى جميع المكاتبة هل يعتق هو؟ قال: نعم. قلت: ١٠ فان كان للمقتول ولد أحرار من امرأة حرة هل تجزى ولده إلى مواليه؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه عتق حين أدى صاحبه المكاتبة.

قلت: أرايت إذا كان المرتد منها قد اكتسب مالا بقدر رده ثم قُتل ما القول في ذلك؟ قال: أخذ المولى ذلك من جميع ١٥ ذلك المال جميع المكاتبة و يعتقان جميعا.

(١) كذا في د، وفي هـ «واحد».

(٢) كذا في م، د، وفي هـ «ان».

(٣) كذا في م، وسقط لفظ «هو» من هـ.

(٤) كذا في م، وفي هـ «تجز» تصحيف.

(٥) وفي د «الدبر» مكان «الرتد» تصحيف.

(٦) وفي المختصر و شرحه للسر خسي ج ٨: ص ١٨ (وإذا كاتب عبيد =

قلت : أرأيت إذا كان للمدبر ولد أحرار هل يرجعون على الباقي بحصته من المكاتبه إذا كان الوارث مولاه ؟ قال : نعم . قلت : فما حال مال المكاتب الذى بقى بما كان اكتسب فى رده بعد أداء المكاتبه ؟ أ يكون لورثته ؟ قال : نعم .

= له مكاتبه واحدة فارتد أحدهما وقتل الآخر فان الحى لا يعتق ما لم يؤد جميع المكاتبه (مراعاة لشرط المولى كما فى حال حياة الآخر (وإن أدى عتقا جميعا) لأنها فى حكم الأداء كشخص واحد ، بموت أحدهما يبقى العقد فى حقه ببقاء من يؤدى بدل الكتابة وهو الحى ، فلهذا عتقا بأدائه (وإن كان المرتد حين قتل ترك له كسبا اكتسبه فى رده فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكاتبه) لأنه مات من وفاء فبقى عقد الكتابة لحاجته إلى تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك إلا بأداء جميع المال ، فلهذا أخذ المولى جميع المكاتبه من تركته (و يعتقان جميعا ثم يرجع ورثته على الحى بحصته) كما لو أداه فى حياته ، وهذا لأنه مضطر فى الأداء حيث لا يتوصل إلى العتق إلا به ، وبهذا تبين فساد استدلال زفرقان عنده أحدهما إذا أدى لا يرجع على صاحبه ، وإن عندنا يرجع بعد مقالة المولى إذا أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ثم بقية الكسب ميراث لهم ، لما بينا فى العتاق أن قيام حق المولى فى كسبه يمنعنا أن نجعل كسب رده فيئا فيكون ميراثا لورثته (وكذلك إن كان المرتد ملحق بدار الحرب أخذ الباقي بجميع المكاتبه) لأن أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كونه ، والآخر لا يتوصل إلى العتق إلا بأداء جميع البدل ، فاذا أدى رجع على المرتد بحصته إذا رجع كما يرجع فى تركته أن لو مات - اهـ .

(١) كذا فى الأصول ، و الصواب « المرتد » لأن المدبر ليس له ذكر فى المسألة ولم تفرض المسألة فيه .

قلت: أ رأيت إن ارتد أحدهما^١ ولحق بدار الشرك هل يؤخذ هذا الباقي بجميع المكاتب؟ قال: نعم، ولا يعتق إلا بأداء جميعها.
قلت: أ رأيت إذا أداما هل يعتق هو و المرتد الذي في دار الشرك؟
قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن رجع المرتد مسلما هل يرجع الذي أدى بجميع حصته من المكاتب عليه؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: لأنه كاتب المكاتب عليها جميعا.

قلت: أ رأيت المرتد بعد ذلك إن مات في دار الشرك وترك مالا يظهر المسلمون على ذلك فيأخذوه في دار الشرك هل يرجع هذا الذي أدى بحصته إلى المرتد^٢ في ماله ذلك ولم يقسم بعد؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنه قد صار فيئا، ولا يكون عليه دين وهي للسلين^٣. قلت: وكذلك إن كان قد قسم؟ قال: نعم. قلت: ولم؟ قال: ألا ترى أن رجلا لو استدان من رجل ديناً ثم ارتد ولحق بدار الحرب ولم يترك مالا في دار الإسلام ثم ظهر المسلمون عليه فقتلوه وأخذوا ماله لم يكن

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ «إحدهما» تصحيف

(٢) وفي م «بحصة المرتد» وفي هـ «بحصته المرتد» وفي د «بحصته إلى المرتد» وهو الصواب.

(٣) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٨: (وإن لم يرجع حتى مات في دار الشرك عن مال و ظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المؤدى فيه بشيء، لأن ذلك المال صار فيئا للسلين) إذ لم يبق فيه للولى حق حين حكم بمرتته (والدين لا يبقى في المال الذي صار فيئا وإن وجد قبل القسمة) - الخ.

كتاب الأصل المكاتبان جميعا والرجل يكاتب عبده على نفسه ج - ٣

لغرمائه عليه سبيل ١ وكذلك الباب الأول .

قلت : أفرايت إن كان هذا المرتد في دار الشرك بعد فعجز عن هذا المقيم في دار الإسلام أيرده القاضي في الرق ؟ قال : لا . قلت : أفرايت إذا رد القاضي هذا أ يكون رده ردا للآخر ؟ قال : لا . قلت : فان رجع الآخر مسلما أيرده إلى مولاه رقيقا ؟ قال : لا ١ .

قلت : أرايت رجلا كاتب عبدا له ٢ وامراته ٣ جميعا مكاتبه واحدة وجعل بحومهما واحدة وكفل كل واحد منهما عن صاحبه إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، ثم إن المكاتب ولد ولدا فقتل الولد لمن قيمته ؟ قال : للأم كلها . قلت : ولا يكون للآب منه شيء ؟ قال : لا .

قلت : وكذلك لو جرح جراحة أو اكتسب مالا ؟ قال : نعم ، ١٠ ذلك كله للأم دون الآب . قلت : ولم ؟ قال : لأنه منها .

(١) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ١٩ : (وإن عجز المكاتب الحاضر والآخر مرتد في دار الحرب لم يردده القاضي في الرق) لأن لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقي حق المولى في كسبه ورقبته ، فهو بمنزلة الغائب في دار الإسلام ، وقد بينا أنه إذا كان أحدهما غائبا لا يحكم بعجز الحاضر قبل رجوعه ، فهذا مثله (فان رد القاضي هذا في الرق لم يكن ردا للآخر ، حتى إذا رجع مسلما لم يرد إلى مولاه رقيقا) لما بينا أن الحاضر ليس بنخصم عن الغائب ، وإن عجز الغائب لم يظهر بعجز الحاضر ، فهذا لا تنفسخ الكتابة في حق الغائب وإن كان مرتدا في دار الحرب - اهـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « له » من هـ .

(٣) وفي هـ « أو امراته » تصحيف .

كتاب الأصل المكاتبان جميعا و الرجل يكاتب عبده على نفسه ج - ٣

قلت : أرأيت إن كان المولى نفسه هو الذى قتل الولد و قيمته
و المكاتبه سواء له أن يأخذها مكان المكاتبه و يقاص الأم بذلك
و لم يحل شيء من ذلك ؟ قال : لا إلا أن يشاء للأم . قلت : لم ؟
قال : لأن قيمة الولد بمنزلة مال أخذه فيرده ٣ عليها إذا لم يحل عليها
هـ شيء من مكاتبها لأن الولد إنما هو شيء لها .

قلت : أرأيت إن قاصها بذلك و رضيت هل تعتق هي و زوجها ؟
قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن هذا بمنزلة أدائها جميع المال .
قلت : فهل ترجع على الزوج بشيء ؟ قال : نعم ، ترجع عليه بحصته من
المكاتبه إذا حلت ، و تكون قيمة الولد كأنها أدته هي بنفسها ، لأنه
١٠ مال لها . قلت : أفأرأيت إن كان الولد قيمته أكثر من المكاتبه و كان
قد ترك مالا سوى ذلك لمن يكون ذلك الفضل و ما ترك من مال ؟
قال : للأم دون الأب . قلت : ولم ؟ قال : لأنه مالها .

قلت : أفأرأيت إن كان الولد جارية فولدت ولدا ثم قتل ولد
الولد لمن تكون قيمته ؟ قال : للجدّة دون الأم . قلت : ولم ؟ قال :
١٥ لأن الأم لو قتلت كانت قيمتها للجدّة ، فكذلك ولدها بمنزلتها . قلت :
و كذلك كل ما كسبه ؟ قال : نعم .

(١) كذا في د ؛ وفي هـ ، م « أن يأخذ هذا » .

(٢) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « أن » من هـ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فردّه » .

(٤ - ٤) من قواه « قال نعم » ساقط من هـ .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « ثم قتل وكذا الولد » تصحيف .

قلت ١ : أفرايت إذا ماتت المكاتبه وبقى ولدها وولد ولدها
و الزوج هل للمولى بينهما ٢ سبيل في شيء من السعاية ؟ قال : نعم ، عليهما
من المكاتبه ما على أمهما ٣ . قلت : لم يكون على ولد الولد و أمهما ٣
حية ؟ قال : لأنها بمنزلة أمهما ٣ ؛ ألا ترى أن كسبها و قيمتها إنما هو
للجدة ١ فكذلك يلزمهما ٤ جميعا السعاية ٥ . قلت : و يكونان في ذلك بمنزلة ٥
الميتة ؟ قال : نعم . قلت : و إنهما إذا أديا المكاتبه عتقوا جميعا ؟ قال :
نعم . قلت : فترجع ٦ الأم على الولد بشيء أو الولد على أمه بشيء ؟ قال :
لا . قلت : لم ؟ قال : لأنها إذا أديا عن أمهما ٧ أفرجعا على الزوج

(١) سقط لفظ « قلت » من م .

(٢) في هـ « بينهما » و في م « يديها » و هو في د « بينهما » غير منقوط سوى نقطة النون ؛
و الصواب « بينهما » بياء الجرو جمع البنين و أفراد ضمير التأنيث - و الله أعلم .

(٣) كذا في م ، د ؛ و في هـ « أمها » .

(٤) كذا في م ، د ؛ و في هـ « يلزمها » .

(٥) كذا في هـ ، د ؛ و في م « للسعاية » .

(٦) و في هـ « فترجع » و هو في م ، د غير منقوط ، و الصواب « فترجع »
بصيغة التأنيث .

(٧) كذا في الأصول الثلاثة ، و سقط بعض العبارة عنها بعد قوله « عن أمهما »
و لم نجد أصلا رابعا حتى نرجع إليه . و في المختصر و شرحه للسرخسي : (وإن ماتت
الجدة و بقي الولدان و الزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدّة)
لأنهما في حكم جزء منها فيسعيان فيما كان عليها (وإن أدى أحد الولدين لم يرجع
على صاحبه بشيء) لأنه مؤد عن الجدّة و كسبه في حكم أداء بدل الكتابة بمنزلة
كسب الجدّة ، فلا يرجع على صاحبه بشيء لهذا (لكنه يرجع على الزوج بمحضته) =

بشيء . قال : أيهما ما أدى جميعا المكاتبنة رجع على الزوج بحصته من ذلك ، فيكون له خاصة دون الأم ؟ قال : نعم . قلت : ولا يكون ذلك بمنزلة ميراث تركته الميتة ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن الذي أدى أحق به .

٥ قلت : أفرايت إن كانت الميتة حية لم تمت ^٢ فولد للزوج ولده ^٣ من جارية اشتراها أ يكون ؟ قيمة ولده وجميع كسبه على نحو ما ه و صفت لك في شأن الأم ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت الرجل إذا كاتب عشرين له مكاتبنة واحدة وجعل نجومها واحدة بألف درهم إن أديا عتقا ، وإن عجزا ردا ، وقيمتها ١٠ سواء تم إن أحدهما أدى مائتي درهم ثم أعتقه المولى بعد ذلك ، وقيمته خمسمائة ^٦ درهم ، وقيمة الآخر خمسمائة ^٦ هل يرجع هذا المعتق على الآخر بشيء ؟ أو هل يرجع الباقي على المعتق بشيء ؟ وما حال الباقي

== كما لو أدت الجدة في حياتها جميع البذل رجعت على الزوج بحصته ثم يسلم له ذلك دون الآخر ، لأنه كسبه ، وإنما يسلم للجدة من كسبه قدر ما يحتاج إليه لأداء بدل الكتابة وتحصيل الحرية لنفسها فما فضل من ذلك يسلم للكتسب ، وهذا هو الذي رجع به فاضل عن حاجتها فيكون للكتسب خاصة - اه ج ٨ ص ١٩ .

(١) قوله « قال » كذا في الأصول ، ولعل الصواب « قلت » .

(٢) كذا في م ، د ، وفي ه « ما ادري » تحريف .

(٣-٣) كذا في م ، د ؛ وفي ه « فولد الزوج ولدا » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي ه « يكون » سقط همز الاستفهام منها .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي ه « نجوما » تصحيف .

(٦-٦) من قوله « درهم » ساقط من ه ؛ وزيد من م ، د .

كتاب الأصل المكاتبان جميعا والرجل يكاتب عبده على نفسه ج - ٣

و المكاتبه ؟ قال : يرجع هذا المعتق بنصف ما أدى على هذا الباقي ^١ ،
و يرفع عن الباقي نصف ^٢ ما بقي بعد أداء المعتق ، و يسعى فيما بقي .
قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن المكاتبه كان أصلها واحدا ،
و كل شيء أدى أحدهما قلّ أو كثر رجع على صاحبه بنصف ذلك .
قلت : أ رأيت إن كان أعتق ^٣ الذي لم يرد شيئا ؟ قال : يرفع عن ^٤
الباقي نصف ما بقي من مكاتبته ، و يرجع الذي أدى بنصف ما أدى على
المعتق ، و أيهما أعتق فانه يؤخذ على حاله مكاتبه صاحبه ، و يكون في
ذلك بمنزلة الكفيل عنه لأن المكاتبه قد صحت قبل عتق هذا على غير
وجه الكفالة ، و كذلك العتق ^٥ .

(١) سقط لفظ « الباقي » من هـ .

(٢) كذا في هـ ، د ؛ و في م « بنصف » .

(٣) كذا في هـ ، م ؛ و في د « إن أعتق » .

(٤) و في المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ١٩ (رجل كاتب عبيدين له
مكاتبه واحدة بألف درهم و قيمتهما سواء فأدى أحدهما مائتي درهم ثم أعتقه
المولى بعد ذلك : فانه يرجع بنصف ما أدى على صاحبه) لأنه قبل العتق كان قد
استوجب الرجوع على صاحبه بنصف ما أدى قل ذلك أو كثر ، فلا يبطل ذلك
بعتقه لأن عتقه مقرر لحقه لا يبطل له ، ثم يرفع عن الآخر نصف ما بقي من الكتابة
اعتبارا للبعض بالكل ، و قد بينا أنه لو أعتق أحدهما في حال بقاء جميع الكتابة
صار كالقايض للنصف أو كالمبرئ له عن النصف ، فكذلك في حق الباقي هنا
(وكذلك لو أعتق الذي لم يؤد) لأن أداء أحدهما كأدائهما ، فلا يختلف حكم
عتقهما (و أيهما عتق فانه يؤخذ على حاله بمكاتبه صاحبه ، لأنه بمنزلة الكفيل عنه)
و قد صح الكفالة تبعا لعقد الكتابة حين كان مطالبا بجميع المال قبل عتق =

باب كتابة المكاتب

قلت: أ رأيت المكاتب هل تجوز ٢ مكاتبته؟ قال: نعم. قلت:

و إن كان لم يؤد شيئاً من مكاتبته؟ قال: و إن .

قلت: أ رأيت مكاتباً ٣ كاتب عبداً له ثم إن المكاتب الثاني أدى

٥ مكاتبته هل يعتق؟ قال: نعم. قلت: و لم؟ و الذي كاتبه لم يعتق و أنت

تزعم أن عتق المكاتب لا يجوز! قال: ليس هذا بمنزلة العتق، هذا بمنزلة البيع، استحسنا ذلك فأجزناه .

قلت: أ رأيت إن عجز الأول بعد ذلك هل يمضي عتق الثاني؟ قال:

نعم، عجز الأول أو لم يعجز. قلت: و الثاني حرّ إذا أدى؟ قال: نعم .

١٠ قلت: أ رأيت إن كان الأول لم يعجز لمن يكون ولاء الثاني؟

قال: لمولى المكاتب الأول .

قلت: أ رأيت إن أدى المكاتب الأول بعد ذلك هل يرجع إليه

ولاء مكاتبته؟ قال: لا . قلت: و لم؟ قال: لأن الآخر حيث عتق

= صاحبه، فكذلك يبقى مطالباً بنصيب صاحبه بعد عتقه، فإذا أدى رجع به عليه،

و ليس من الضرورة امتناع صحة كفالته ابتداءً بما يبقى على صاحبه بعد حرّيته

امتناع بقاء ما كان ثابتاً، ألا ترى أن الإفاق يمنع ابتداء البيع و لا يمنع بقاءه!

و العدة تمنع ابتداء النكاح و لا تمنع بقاءه! و الله سبحانه أعلم - اه ص ٢ .

(١) وفي د « مكاتبته » .

(٢) كذا في ه؛ و هو في م، د غير منقوط حرف المضارعة .

(٣) كذا في م؛ وفي د، ه « مكاتب » .

(٤) كذا في د؛ وفي ه، م « مكاتبته » .

صار مولى مولاه .

قلت: أ رأيت إن عجز الأول فرد في الرق هل يرجع الثاني معه ولم يعجز؟ قال: لا، ولكنه على مكاتبته يسعى فيها للمولى على نجومه .
قلت: أ رأيت إذا مات المكاتب الأول وقد ترك مالا كثيرا وورثته أحرار ولم يدع وارثا غير مولاه ١ ما أقول في ذلك وفي ٥ مكاتبته؟ قال: يأخذ المولى ما بقي من مكاتبته من تركته، وما بقي فلورثته، ويسعى المكاتب لورثته في مكاتبته ٢ . قلت: ويصير مولاهم دون السيد إذا أدى إليهم المكاتب ٣؟ قال: نعم . قلت: فان عجز صار رقيقا لهم دون المولى؟ قال: نعم .

قلت: أ رأيت إن كان المكاتب لم يدع شيئا هل يرد الباقي في ١٠ الرق ولم يعجز؟ قال: لا، ولكنه يسعى في مكاتبته حتى يؤديها، وإن كانت مكاتبته ٤ الثاني فيها وفاء بمكاتبته الأول "أدى، فان" بقي شيء صار لورثة المكاتب الأول إن كان له وارث آخر غير المولى، وإلا كان للمولى ويعتق هذا والميت جميعا، ويكون ولأه الميت للمولى، ويجزى

(١) كذا في الأصول، وبين قوله «ورثته أحرار» وقوله «ولم يدع وارثا غير مولاه» تضاد لم تفهم مقصوده، ولم نجده في المختصر ولا في شرحه .

(٢) كذا في م، د؛ وفي «في مكاتبته لورثته» .

(٣) كذا في م، د؛ وفي «الكتابة» .

(٤) كذا في م، د؛ وفي «مكاتبته» .

(٥-٥) كذا في د، وفي م «إذا فان» وفي «إذا قال» تصحيف .

(٦) وكان في م، «يجب» تصحيف، والصواب «يجز» .

ولاء ولده إن كان له أولاد أحرار من امرأة حرة ، و يكون و لاء الثاني للمولى الأول أيضا لأنه أدى فعتق قبل أن يعتق الميت .

قلت : أ رأيت إن لم يكن في مكاتبه^١ الثاني وفاة بمكاتبه الأول فأخذ^٢ المولى ما أدى الثاني هل يعتق الأول ؟ قال : لا ، ولكن يعتق الثاني و لا يعتق الأول . قلت : فلم يكن يكون ولاء الثاني ؟ قال : للمولى دون ورثة الأول . قلت : لم ؟ قال : لأن المكاتب مات عاجزا مملوكا ، فأما إذا كان في مكاتبه الثاني وفاة فهذا مال تركه الميت الأول ، فإذا قبضه العبد عتق الأول و الثاني جميعا .

قلت : أ رأيت إن عتق السيد فكاتب^٣ مكاتبه^٤ هل يجوز عتقه ؟
١٠ قال : لا . قلت : ولم ؟ و لو أعتق المولى مكاتبه جازا قال : لأن الثاني ليس للمولى فيه ملك ، ألا ترى لو أن المولى أعتق شيئا من رقيق مكاتبه لم يجوز عنه^٥ وكذلك مكاتب المكاتبه^٦ .

قلت : أ رأيت إن أعتق المولى مكاتبه^٧ الأول هل يعتق الثاني بعتقه ؟ قال : لا ، ولكنه مكاتب على حاله للمعتق^٨ و يسعى له في

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « مكاتبته » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « وأخذ » .

(٣) كذا في د ، وفي هـ « مكاتب » .

(٤) كذا في د ، وفي هـ « مكاتبته » وفي م « المكاتبه » .

(٥) كذا في الأصول ، و الصواب « المكاتب » .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « مكاتبه » .

(٧) وفي الأصول « المعتق » و الصواب « للمعتق » .

نجومه . قلت : و لا يكون للمولى عليه سيل ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إذا مات المكاتب الثانى و قد ترك مالا فيه وفاء بمكاتبته أو ليس فيه وفاء ؟ قال : إن ترك مالا فيه وفاء لمكاتبته^١ أخذ المكاتب الأول فى ذلك مكاتبته ، و ينظر إلى ما بقى ، فان كان لليت ولد أحرار أو ورثة دون المولى فهو لهم ، وإن لم يكن له وارث ه إلا مولى المكاتب الأول فهو له ولاؤه ، و يجر^٢ ولاء ولده إن كان له ولد أحرار من امرأة حرة . قلت : و لا يكون للمكاتب من ماله و لا من ميراثه شيئا سوى مكاتبته ؟ قال : لا . قلت : و لم لا يرثه و هو مكاتبه ؟ قال : لا ، و المكاتب لا يرث ، و إنما هو بمنزلة العبد .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كاتب عبدا^٣ له ثم أعتقه بعد المكاتبه ١٠ هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن وهب له نصف المكاتبه و أخذ ما بقى منها هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن وهب له جميع المكاتبه هل يعتق ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا قال لعبده « إذا أديت إلى ألف درهم فأنت حر ، و « إذا أعطيتنى ألف درهم فأنت حر ، و « إذا جئتنى بألف ١٥ درهم فأنت حر ، هل يعتق فى شيء من هذه الوجوه ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت مكاتبا كاتب جارية ثم إن المكاتب وطئها فعلق ما حال الجارية ؟ قال : إن شاء مضت على مكاتبته ، و إن شاءت

(١) كذا فى م ، د ، و فى « لمكاتبته » ته

(٢) كذا فى م ، د ، و فى « يجر » تصحيف .

(٣) كذا فى م ، د ، و سقط لفظ « عبدا » من ه .

عجزت فتصير أم ولده لا يقدر^١ على بيعها . قلت : رأيت إن اختارت العجز فأعتق المولى ولدها هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ ولو أعتقها في نفسها لم يحز عتقه^٢ ! قال : لأنها ليست بمنزلة ولدها ، ولدها بمنزلة المكاتب ، ألا ترى أن المكاتب لا يقدر على بيع ولده ه على حال من الحالات أبدا ما تبقى أمة^٣ للمكاتب . قلت : رأيت إن اختارت العجز أن يكون للمكاتب أن يبيعها أو يبيع ولدها ؟ قال : لا . قلت : رأيت إن أعتق السيد الولد بعد ذلك هل يجوز عتقه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ وقد أجزت عتقه في ولدها^٤ ! قال : لأنها ليست بمنزلة ولدها ، ألا ترى أن مولاه^٥ إذا أدى المكاتبه صارت أم ولده^٦ . ١٠ . يستخدمها ويطأها^١ وأما ولدها معتق . قلت : رأيت إن مات الولد هل للمكاتب أن يبيع الأم بعد ذلك ؟ قال : ليس له أن يبيعها ، مات الولد أو لم يموت .

قلت : رأيت المكاتب إذا كاتب جارية له فعمد السيد فوطئ مكاتبته فولدت منه^٢ أو لم تلد ؟ قال : إن لم تلد^٣ فعليه العقر^٤ لها ،

(١) كذا في م ، وفي هـ « أم ولد ولا يقدر » .

(٢) وفي م ، هـ « ما يبقى أمه » واللفظتان في د غير منقوطتان ، والصواب « ما تبقى أمة » .

(٣) كذا في د ، م ، وفي هـ « اذى » .

(٤) وفي د « له » مكان « منه » .

(٥) كذا في د ، وسقط قوله « قال إن لم تلد » من هـ ، م .

(٦) كذا في م ، د ، وفي هـ « العقد » تصحيف .

وإن ولدت منه فعليه العقر^١، وتمضى^٢ على مكاتبها^٣، وليس عليه في الولد قيمة، والولد بمنزلة أمه يعتق بعقها، فإن أدت عتقت وعتق ولدها. قلت: فيثبت نسب الولد منه؟ قال: نعم. قلت: لم لا يلزمه الولد بالقيمة في هذه الحال؟ قال: لأنه لا يكون عليه قيمة الولد ما دامت على مكاتبها، لأن القيمة لا تكون لها ولا للمكاتب ما دامت مكاتبه،^٥ لأن ولدها بمنزلتها؛ ألا ترى أنها لو حبلت من غيره لم يكن للمكاتب على الولد سبيل، وكان بمنزلة أمه.

قلت: رأيت إن عجزت ما القول في ذلك وما حال الولد؟ قال: يكون الولد للمولى بالقيمة^٤، وتكون للمكاتب. قلت: ولم؟ قال:

(١) كذا في م، د، وفي «العقد» تصحيف.

(٢) وفي «يمضى» والصواب «تمضى» أى الجارية؛ وهو في م، د غير منقوط.

(٣) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢١: (مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده أمته فاستولدها المكاتب الأول أخذت منه عقرها) لا سقط الحد عنده بشبهة حق الملك له فيها بعد عجزها وعجز من كاتبها (ومضت على كتابتها) لأنها أحق بنفسها ومكاسبها (ولدها بمنزلتها) لأنه جزء منها
أه ص ٢٢.

(٤) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢١: (وإن عجز

هو المدعى للولد والمكاتب الأول ميت فالولد حر و

المكاتب باق بعد موته للوفاء بها وبولدها، قد

المكاتب أخذ المولى ابنه بالقيمة، فكذلك.

(٥) وفي «يكون» وهو في م، د

التانيث، أى تكون القيمة لا

لأنى استحسننت ذلك فأكره أن أجعله ولده رقيقاً .

قلت : أ رأيت الأم هل تصير أم ولد للسيد ؟ قال : لا ، ولكنها مملوكة للمكاتب ٢ .

قلت : أ رأيت المكاتب إذا كاتب ٣ جارية له ثم إن المكاتب عجز فرد في الرق ثم وطئ السيد الجارية التي كاتبها فعلق ما القول ٥ في ذلك ؟ قال : هي في هذا الوجه بمنزلة ما كانت ٤ ، ويكون الولد ولده ، وتخير الجارية فإن شاءت العجز عجزت و تصير أم ولده ٥ . وإن شاءت أن تمضي على مكاتبها وتأخذ عقرها ٦ منه فعلت .

قلت : أ رأيت إن لم يعجز المكاتب ولكنه مات بعد ما وطئ السيد مكاتبته ٧ فعلق ولم يترك شيئاً ؟ قال : هذه بمنزلة الأول أيضاً . قلت : فإن كان للمكاتب ورثة أحرار وفي المكاتبه ٨ فضل ٩ ؟ قال :

(١) قوله « أجعله ولده رقيقاً » كذا في الأصول ، أى أحمل الولد ابنه رقيقاً .
(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (وكانت الأم مملوكة لورثة المكاتب إن كان له وارث سوى المولى ، وإن لم يكن صارت للمولى بالإرث وكانت أم ولده) لأنه ملكها وله منها ولد ثابت النسب - اهـ ج ٨ ص ٢١ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « كانت » تصحيف .

(٤) كذا في هـ ، د ؛ وفي م « بمنزلة ما كاتب » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « أم ولد » .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « عقدها » تصحيف .

(٧-٨) من قوله « فعلق » ... « ساقط من هـ ؛ وزيد من م ، د .

(٩) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فعل » تصحيف .

هذه تمضى على مكاتبها، فإن أدت عتقت، و يكون ما بقى من المكاتبه سواء ما أخذ السيد لورثة المكاتب .

قلت : فإن كان الذى وطئها المكاتب تم مات ولم يترك مالا هل تخيرها فى هذا الباب ؟ قال : إن كانت ^٢ لم تلد لم تخير ، وإن كانت ولدت خیرت فإن شاءت سعت هى وولدها فى مكاتبه الأولى ^٣ . ورفضت مكاتبها، وإن شاءت قبضت على مكاتبها . قلت : ولم ؟ قال : لأنه لم يترك مالا . قلت : فلو ترك مالا فيه وفاء بمكاتبه أدى مكاتبه وعتق و بطل عنها المكاتبه ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن عجزت فى الباب الأول و المدعى للولد المولى و مكاتب الأول ؟ ميت ما حالها و حال ولدها ؟ قال : أما ولدها فخر ، و على أية قيمته ، فإن كان فى قيمته وفاء للمكاتبه عتق المكاتب ، و كانت الأم مملوكة لورثته إن كان له ولد أحرار . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتب وولدها ^١ بمنزلة مال التركة استحسنت أن أجعل الولد له ^٢

(١) وفى م ، « تخيرها » وهو فى د غير منقوط ؛ و الصواب « تخيرها » .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وفى ه « كان » .

(٣) كذا فى الأصول ، و اعمل الصواب « المكاتبه الأولى » .

(٤) كذا فى الأصول ، و الصواب « المكاتب الأول » .

(٥ - ٥) سقط قوله « فإن كان فى قيمته » من ه .

(٦) كذا فى الأصول ، أى « وولد الأمة » .

(٧) كذا فى م ، د ؛ و سقط حرف « له » من ه .

بالقيمة ولا يباع ، و أما الأم مملوكة لورثة المكاتب ، فان لم تكن له ورثة سوى المولى ^٢ فهي أم ولد للمولى ^٢ .

قلت : أ رأيت إن مات المكاتب وترك مالا كثيرا ما القول في ذلك ؟
قال : يردون ^٣ ما بقي من المكاتب إلى السيد ، و المكاتب على مكاتبته ،
ه فان عجزت ردت في الرق ، و يكون الولد للسيد بالقيمة ، و تكون القيمة لورثة المكاتب . قلت : فما حال الأم ؟ قال : هي مملوكة لورثة المكاتب إذا كان له ورثة ^٤ سوى المولى . قلت : ولم جعلت عليه قيمة الولد في هذا الوجه ؟ قال : لأن المكاتب مات وترك وفاء و قد قبض المولى مكاتبته من تركته فصار حرا فكأنه ^٥ قد كان عتق قبل أن يموت ،
١٠ ألا ترى أنه لو أدى المكاتب عتق ثم إن مكاتبته عجزت و قد كان السيد و طئها فولدت منه جعلت لها الولد بالقيمة و استحسنت ^٦ أن يستره المكاتب ^١ ، و أما الأم فمملوكة له . قلت : وكذلك إن مات وترك وفاء و قبض السيد ما بقي من مكاتبته ثم عجز بعد ذلك ؟ قال : نعم .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « فادا » .

(٢-٣) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « فهي أم ولد للمولى » من هـ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يؤدون » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « هي » من هـ .

(٥) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « وارثة » وليس بشيء .

(٦) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « مكانه » .

(٧) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « استعقت » تصحيف .

قلت : أ رأيت المكاتب يكاتب عبدا له ثم كاتب مكاتبه عبدا له أيضا أ يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك لو كانت أمة له ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كاتب الثاني أمة له ثم إن المكاتب الأول وطئ مكاتبه الثاني فولدت منه ما القول في ذلك ؟ قال : يأخذ عقرها ه منه ويمضي على مكاتبتها ، وولدها بمنزلتها ، فإن أدت عتقت وعتق ولدها معها .

قلت : أ رأيت إن عجزت فردت في الرق ما حالها وحال ولدها ؟ قال : هي مملوكة لمولايها ، ويكون الولد للمكاتب الأول بقيمته . قلت : لم ؟ قال : إني استحسنت ذلك وتركت القياس فيه وجعلته بمنزلة المولى ١٠ إذا وطئ مكاتبه مكاتبه .

قلت : أ رأيت إذا أخذه بالقيمة أ يكون بمنزله يعتق بعثقه ويرق برقه ولا يكون له أن يبيعه ؟ قال : نعم . قلت : فإن أعتق المولى ولده بعد ذلك هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كاتب المكاتب عبدا له ثم إن المكاتب الثاني ١٥ كاتب أيضا عبدا له ثم إن المكاتب الأوسط عجز ما حال مكاتبه ؟ قال : هو مكاتب للمكاتب الأول ، ويسعى له في مكاتبته فإن أداها عتق ، وإن عجز رد في الرق ، وكان عبدا له . قلت : ولا يكون عجز

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يأخذها عقدها » تحريف .

(٢) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « فاذا » .

الأوسط^١ عجزا الثالث ؟ قال : لا .

قلت : أرايت رجلا كاتب أمه له فولدت ولدا جارية ثم إن الولد ولد ولدا آخر فأعتق المولى المكاتبه هل يعتقون جميعا ؟ قال : نعم .

قلت : أرايت إن أعتق المولى الوسطى هل يعتق ولدها معها ؟ قال : لا في قول أبي يوسف و محمد ، وأما في قول أبي حنيفة فيعتق الأسفل معه . قلت : ولم ؟ قال : لأنها بمنزلة ولد المكاتبه ، ولا يعتق إلا بعثها ، فإذا أعتقت الجدة عتقوا جميعا ، وإن أعتق الوسطى لم يعتق غيرها ، ولا يعتق ولدها بعثها لأنها ليست بمكاتبه نفسها ، وإنما يعتق ١٠ ولدها بعث جدتها في قول أبي يوسف و محمد . وقال أبو حنيفة : يعتق ولدها إذا عتق . وقال أبو يوسف و محمد : ألا ترى أن كسها جميعا و قيمتها للجدة و لا يكون للوسطى من كسب ولدها شيء^٢ .

قلت : أفرأيت الرجل إذا كاتب عبدا له فكاتب المكاتب عشرين له جميعا و جعل مكاتبتهما جميعا واحدة و جعل نجومهما واحدة إن عجزا ردا ١٥ وإن أديا عتقا هل يجوز ذلك كما يجوز لو كاتبهما المولى ؟ قال : نعم . قلت : أرايت إن كاتب المكاتب عبدا له و جارية له جميعا مكاتبه واحدة^٣ و جعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا و كفل

(١) قوله «عجز الأوسط» مكرر في هـ ، د .

(٢) كذا في م ، هـ ، وفي د « شيئا » بالنصب تصحيف .

(٣) كذا في هـ ، د ، وفي م « بمكاتبه والده » .

كل واحد منها لصاحبه ثم إن المكاتب الأول وطى الجارية فعلقته منه فولدت ولدا ما حالها و حال ولدها؟ قال: ولدها بمنزلتها، وهي على مكاتبها، وتأخذ عقرها من المكاتب. قلت: ولا تخيرها؟ قال: لا. قلت: ولم؟ قال: لأنها لا تكون عاجزة دون المكاتب الآخر الذى معها، ألا ترى أنها لو عجزت لم ترد. ولم تصر^٢ له أم ولد المكاتب^٣ ٥ لأن شريكها إذا أدى عنها عتق، وعتقت معه لأن المكاتب واحدة لا يعجزان إلا جميعا ولا يعتقان إلا جميعا. ولا يكونان بمنزلتها لو كاتبها وحدها.

قلت: أ رأيت إن أدى المكاتب مكاتبته هل يعتق ولدها بعتقه؟ قال: نعم. قلت: و تكون هي على مكاتبها ولا يكون لها الخيار؟ ١٠ قال: نعم. قلت: ولم؟ وقد عتق سيدها! قال: هو سواء عتق أو لم يعتق، ولا تكون عاجزة دون صاحبها، ولا تعجزان^٤ إلا جميعا، ولو عجزت لم ترد لأن صاحبها لو أدى عتقا جميعا فكذلك الباب الأول. قلت: فما لك أعتقت ولده حيث أعتق؟ قال: لأنه حيث صار حرا عتق ولده بعتقه، ألا ترى لو أن حرا كاتب عبدا له وأمه على ١٥

(١) كذا فى م؛ وفى هـ « يأخذ » وهو فى د غير منقوط .

(٢) كذا فى هـ، د؛ وفى م « ولم تصرن » وليس بشىء .

(٣) كذا فى م، د؛ وفى هـ « للمكاتب » .

(٤) كذا فى م، د؛ وسقط قوله « أدى عنها » من هـ .

(٥) وفى هـ « لا يعجزان » وهو فى م، د غير منقوط؛ والصواب « لا تعجزان » .

ما وصفت لك فوطى الجارية فعلقت عتق الولد ولا تستطيع الجارية أن تعجز دون صاحبها ! وكذلك المكاتب إذا أدى فعتق .

قلت : أ رأيت هذا المكاتب الذى كاتب عبدا وأمة له على مكاتبة واحدة على ما وصفت لك ٢ ثم عمد السيد الأول إلى الأمة ه فوطئها فولدت منه أ يكون ولده حرا ؟ قال ٣ : هو بمنزلة أمه يعتق بعقها ، فان عجزت هى وصاحبها فردا جميعا كان له ولده بالقيمة ، وأما ما لم يعجز فليس عليه فى الولد قيمة ٤ ، وهى بمنزلة أمه ٥ . قلت : أ رأيت هذا المكاتب إذا كاتب عبدا له وامراته جميعا مكاتبة واحدة فولدت امرأته ولدا أ يكون الولد وكسبه لها دون الأب ١٠ كما يكون إذا كاتبها المولى ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا كاتب السيد مكاتبتين له مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة ثم إن إحدى المكاتبتين ولدت ولدا فوطئ السيد ولد المكاتبة فعلقت هل تصير أم ولد له ؟ قال : لا ، والولد حر . قلت : فهل يثبت نسب الولد ؟ قال : نعم . قلت : فهل عليه فى الولد

(١) وفى م ، ه « أوامة » والصواب « وأمة » .

(٢) من قوله « فوطى » الجارية « س ، ساقط من د .

(٣) فوله « قال » كذا فى م ، د ، وفى ه « فان » تصحيف .

(٤) كذا فى م ، د ، وفى ه « وأما لم » .

(٥) كذا فى ه ، وفى هم ، د « قيمته » .

(٦) كذا فى الأصول ، والصواب « وهو بمنزلة أمه » .

قيمة ؟ قال : ليس عليه في الولد قيمة ، و هو حر . قلت : ولم ؟ قال :
لأن الأم الأولى إذا عتقت عتق ولدها معها ، وإن عجزت هي
و صاحبها جميعا صار الولد ولده بغير قيمة . قلت : أفرأيت ابنتها التي
وطئ السيد إن قالت « أنا أريد أن أصير أم ولد للسيد ، أيكور ذلك
لها ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب عبدا له فكاتب المكاتب أمة له ثم
إن مكاتبة المكاتب ولدت ولدا ثم ماتت و بقي ولدها ثم مات المكاتب
بعد ذلك ما حال الولد ؟ قال : يسعى فيما كان على أمه على نجومها ،
فإن أدى عتق و عتقت أمه معه ، و ينظر إلى ما أداه ، فإن كان فيه وفاة
لمكاتبته الأولى عتق أيضا لأن ما أدى الولد فأما يصير للمكاتب الأول . ١٠
قلت : ولم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن المكاتب الأول حيث مات صار
ما على مكاتبته دينا له من تركته ، فمن ثم عتق المكاتب الأول .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب جارتين له مكاتبة واحدة فأعتق
إحدهما و وطئ الأخرى فعلقت منه ؟ قال : تعتق^١ التي^٢ أعتق ، و ترفع
حصتها من المكاتبة عن الأخرى ، و تخير الأخرى التي علقت منه فإن ١٥
شاءت سعت فيما بيني من المكاتبة فإن أدت عتقت . و إن شاءت عجزت
و كانت^٣ أم ولد ؛ و تبطل المكاتبة عنهما جميعا .

(١) وفي « يعتق » بالتذكير ، و الصواب « تعتق » بالتانيث .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي « الذي » مكان « التي » تصحيف .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي « فكانت » .

قلت : أرأيت مكاتبه كاتبت عبدا لها على ألف درهم فولدت في مكاتبها ولدا ثم ماتت^١ ولم تدع شيئا ؟ قال : يسعى الولد فيما على أمه ، و مكاتبها على مكاتبته^٢ يسعى في مكاتبته^٣ فما أدى من شيء أخذه المولى حتى يستوفي المكاتبه . فان أدى قبل الولد عتق و ولاؤه للمولى ثم يؤدي ذلك^٤ إلى المولى من مكاتبته و يعتق ولدها ، فان كان مكاتبته أكثر من مكاتبه مولاته^٥ فأدى مكاتبه^٦ مكاتبه مولاته إلى المولى عتق الولد و يقبض الولد منه ما بقي عليه ، و يعتق هو إذا أدى ذلك و يكون ولاؤه للولد^٧ ، و إن كان أدى مكاتبته قبل مكاتبه مولاته

(١) كذا في م ، ه ، و في د « مات » . تصحيف .

(٢) أى على مكاتبه نفسه ، إذا أداها عتق .

(٣) كذا في م ، د ؛ و لم يذكر قوله « يسعى في مكاتبته » في ه .

(٤) أى ثم يؤدي المكاتب مكاتبه مولاته إلى المولى بعد ما أدى مكاتبه نفسه .

(٥) كذا في م ، ه ؛ و في د « مولاه » و ليس بصواب .

(٦) كذا ، في م ، ه ؛ و في د « مكاتبته » ؛ لفظ « مكاتبه » زائد زاده الناسخ ،

و الصواب « فأدى مكاتبه مولاته » .

(٧) و في المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٢٢ : (مكاتبه كاتبت عبدا ثم

ولدت ولدا ثم ماتت ولم تدع شيئا قال : يسعى الولد فيما على أمه) لأنه

مولود في كتابتها ، و لا يجوز أن يعتبر ما على المكاتب في إسقاط السعاية عنه

(لأن ذلك دين) لا يمكن أداء كتابتها منه قبل حله (ألا ترى أنه لو كان لها على

حر دين إلى أجل قضى على الولد بالسعاية) فكذلك هنا (فان كان نجم الكتابة إلى

سنة فقضى على الولد بالسعاية فعجز عنها عند حله) قبل حلول ما على المكاتب =

و أدى ذلك فانه يعتق و يكون ولاؤه للمولى ثم يؤدي ذلك إلى المولى عن مكاتبته^١ فتعتق هي و ولدها الباقي . و يكون ولاؤهم للمولى أيضا ، و ذلك لأن الأولى^٢ عتقت بعد عتق الباقي^٣ ، و لا يكون لانها ولاء حتى يعتق انها قبل عتق الأخرى ؛ ألا ترى أنها لو تركت مالا سوى المكاتبه أخذ المولى مكاتبته من ذلك و أعتق الولد و كان ولاء المكاتب للولد . هـ . قلت : أ رأيت إن أدى الأول^٤ قبل العتق هل يعتق ؟ قال : نعم ، و يؤدي المكاتب إليه ما عليه من المكاتبه . قلت : أ رأيت الابن هل يستسعيه في شيء أو تقضى عليه بالسعاية ما دام مكاتباً ؟ قال : نعم أقضى عليه بما على أمه من المكاتبه ، يسعى فيه نجوماً ، أو يكون في ذلك بمنزلة أمه . قلت : و لم ؟ و قد تركت مالا ؟ قال : لأن ما على المكاتب إنما ١٠

== أو قبل حلول الدين الذي على الأجنبي (فانه يرد في الرق) لأنه قائم مقام الأم ، و لو عجزت هي في حياتها من أداء نجم حل عليها ردت في الرق ، و لا يلتفت إلى ما لها من الدين المؤجل على غيرها لأنها لا تصل إلى ذلك إلا بعد حله ، فقبل الحلول بمنزلة المعدوم في تحقق عجزها حتى ترد في الرق ، فكذلك ولدها بعد موتها (فان رد في الرق ثم خرج الدين من الأجنبي أو المكاتب فهو للمولى و الولد رقيق) له لأن كتابتها قد بطلت بقضاء القاضي برد الولد في الرق فهذا المال كسب أمته فيكون للمولى مع ولدها ، و الله سبحانه و تعالى أعلم - اهـ ص ٢٣ .

(١) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « مكاتبته » .

(٢) كذا في هـ ، د ؛ و في م « للأولى » .

(٣) كذا في م ، د ؛ و في هـ « الثاني » .

(٤) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « الأولى » .

هو دين؛ ألا ترى أنه لو كان على رجل دين إلى أجل فضيت على الولد بالسعاية، فاذا خرج الدين أحذه المولى ١ فكذلك المكاتب .

قلت: أ رأيت إن كان بحم المكاتب أجله ١ إلى سنة و الولد يحل عليه نجمة إلى شهر فقضيت عليه بالسعاية فحل عليه بجمه فعجز عنه

٥ فلم يؤده ٢ هل يرد في الرق؟ قال: نعم، يرد في الرق . قلت: ولم؟

قال: لأن ما على المكاتب لا يقدر عليه إلا بعد حله، ألا ترى لو ٣ أن

المكاتبة تركت مالا على رجل إلى سنة ثم حل بجمه فلم يؤده ٢ رد في

الرق ١ و كذلك ما على المكاتب .

قلت: أ رأيت إذا رد في الرق تم أدى المكاتب بعد ذلك

١٠ و خرج الدين ما القول في ذلك؟ قال: ذلك كله للمولى، و ولده الأول

رقيق . قلت: ولم؟ قال: لأنه إذا رد في الرق كان عبدا وكان ما ترك

بعد ذلك من دين للمولى وكان هو رقيقا .

باب مكاتبة الأب على نفسه وولده الصغار

قلت: أ رأيت رجلا كاتب عبدا له على نفسه و ولده الصغار بألف

١٥ درهم مكاتبه واحدة و جعل النجوم واحدة إذا أداها عتقوا، و إذا

عجز ردوا هل يجوز ذلك؟ قال: نعم . قلت: ولم أجزت هذا و قد دخل

(١) كذا في ه؛ وفي م، د « حله » .

(٢) كذا في ه؛ وفي م، د « فلم يؤده » وليس بشيء .

(٣) كذا في م، د؛ وسقط حرف « لو » من ه .

(٤) كذا في م، ه؛ وفي د « رقيقها » .

ولده الصغار معه في المكاتبة^١ من غير أن يرضوا بها ولا يعقلوها^٢ ؟
قال : لأنه كاتب عليهم . قلت : أفرأيت إن أدى من المكاتبة^٣ قيمة
نفسه هل يعتق ؟ قال : لا يعتق هو ولا أحد من ولده حتى يؤدي
جميع المكاتبة . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبة واحدة ، ولا يعتقون
إلا جميعا .

قلت : أفرأيت إن عجز الأب فرد في الرق هل يرد معه ولده ؟ قال :
نعم . قلت : أ رأيت إن أدرك ولده فقالوا « نحن نسعى في المكاتبة » ؟
قال : لا يلتفت إليهم ، لأن^٤ الأب حيث عجز فرد فهو رد لهم .
قلت : وكذلك إن أدركوا فعجز الأب بعد ما أدركوا فرد في
الرق أ يكون^٥ هذا ردا لهم جميعا ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت إن^٦
قالوا بعد ذلك « نحن نسعى في المكاتبة » هل يلتفت إليهم ؟ قال : لا .
قلت : أفرأيت إن مات الأب ولم يدع شيئا ما حال ولده ؟
قال : يسعون في المكاتبة ، فإن أدوا عتقوا ، وإن عجزوا ردوا رقيقا .
قلت : أفرأيت إن كانوا صغارا لا يقدرعون على أن يسعوا^٧ هل
يردون في الرق^٨ ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت إن كانوا صغارا^٩

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « الكتابة » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « ولا يعقلوا ما » تصحيف .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لأنهم » وليس بشيء .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لا يكون » تصحيف .

(٥) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « على الأداء » مكان « على أن يسعوا » .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « في العتق » تصحيف .

يقدرّون' على الأداء فسعى بعضهم في جميع المكاتبة فأدّاها إلى المولى هل يرجع على إخوته بشيء؟ قال: لا . قلت: فهل يعتقدون جميعا؟ قال: نعم . قلت: فلم لا يرجع عليهم؟ قال: لأنه إنما أدى عن أبيه ، ولم يؤد ٢ عنهم . قلت: أفرأيت إن أدى من المكاتبة قدر قيمته هل يعتق؟ قال: لا ، حتى يؤدى جميع المكاتبة .

قلت: أفرأيت إن مات بعضهم هل يرفع عن أنفسهم شيء من المكاتبة؟ قال: لا . قلت: ولم؟ قال: لأن المكاتبة على الأب ، ولأنهم لا يعتقدون إلا بأدائها جميعا . قلت: وكذلك إن ماتوا جميعا وبقى واحد كان عليه جميع المكاتبة؟ قال: نعم .

١٠ قلت: أرايت إن كانوا أحياء و قد مات ٣ الأب هل يكون للسيد أن يأخذ أيهما شاء' بجميع المكاتبة؟ قال: نعم . قلت: لم؟ قال: لأنه كاتب عليهم؛ ألا ترى أنه لا يعتق حتى يؤدى جميعا وهو في هذه الحال بمنزلة أبيه .

قلت: أفرأيت أن أحدهم إذا أدى جميع المكاتبة فأعتقوا جميعا ١٥ ثم أصيب للكاتب مال كثير ما القول في ذلك؟ و هل يرجع هذا الذى

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لا يقدرّون » تحريف .

(٢) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « ولم يرد » تصحيف .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « ومات » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « شيئا » تصحيف .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « الحالة » .

أدى المكاتبة في مال أبيه ؟ قال : لا ، و يكون ذلك بينهم ميراثا ١
 جميعا . قلت : ولم لا يرجع به في مال أبيه ؟ قال : لأنه بمنزلة في المكاتبة .
 قلت ٢ : أفرايت إن أعتق المولى بعضهم ما القول في ذلك ؟
 قال : عتقه جائز . قلت : فهل يرفع عن الباقيين شيء من المكاتبة ؟ قال :
 نعم يرفع عنهم بحصة قيمة هذا المعتق من المكاتبة . قلت : ولم ؟ قال : ه
 لأن السيد قد أعتقه ، و لا يشبه العتق في هذا الموت بمنزلة ما قد قبض .
 قلت : أرايت إن كانت فيهم جارية فوطئها السيد فعلمت ما القول
 في ذلك ؟ قال : يأخذ عقرها من السيد ، و الولد ولده ، و هي مكاتبة
 على حالها . قلت : أرايت إن قالت ، أنا أعجز و أصير أم ولد ، أ يكون ٣
 ذلك لها ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ و قد ولدت من سيدها ١ قال : ١٠
 لأنها لا تكون عاجزة ما دام شركاؤها يسعون ، ألا ترى أن بعضهم إذا
 أدوا عتقوا جميعا و عتقت معهم ! فلذلك لم يكن لها الخيار ، و هذا
 بمنزلة مكاتبتين ١ كاتبها رجل مكاتبة واحدة ثم وطئ إحداها فعلمت
 فلا يكون لها الخيار ، و كذلك الباب الأول .

(١) كذا في م ، د ، و في هـ « ميراث » .

(٢) كذا في هـ ، و سقط لفظ « قلت » من م ، د .

(٣) قوله « أ يكون » كذا في م ، د ، و في هـ « يكون » سقط منها همز الاستفهام .

(٤) كذا في د ، و في م ، هـ « فكذلك » .

(٥) كذا في م ، هـ ؛ و في د « لهم » مكان « لها » و ليس بصواب .

(٦) كذا في د ، و في م ، هـ « مكاتبتين » تصحيف .

قلت : أ رأيت إذا عجزوا جميعا هل تصير التي كانت ولدت أم ولد؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن كان الأب حيا فأدى جميع المكاتبة هل يرجع على ولده شيء؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن أدى بعض الولد جميع المكاتبة في حياة أبيه هل يرجع على أبيه شيء؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأنه شيء تطوع به على أبيه ، ولم يكن عليه شيء من المكاتبة مع أبيه ، وإنما كاتب الأب عنه .

قلت : أ رأيت إن كان ولده كبيرا فكاتب على نفسه وولده بغير رضاهم ولا عليهم فأدى جميع المكاتبة هل يعتقون جميعا؟ قال : نعم . قلت : ولم؟ قال : لأن السيد قد كاتبه عليهم جميعا .

قلت : أ رأيت إذا أدى الأب المكاتبة هل يرجع على ولده شيء؟ قال : لا . قلت : ولم؟ قال : لأن الولد لم يرضوا بالمسكاتبة ، ولم يكاتبوا على أنفسهم ، ولم يدخلوا مع الأب فيها .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب مملوكا وامراته مكاتبة واحدة على أنفسهما وأولادهما وهم صغار وجعلنا نجومهما واحدة إن أدبا عتقا ، وإن عجزا ردا ، ثم إن بعض الولد قتله إنسان خطأ لمن تكون؟ قيمته؟ قال :

(١) كذا في ه ، وفي م ، د « كاتبهم عليهم » ولعل الصواب « كاتب عليهم » .

(٢) كذا في م ، د ، وفي ه « تكون له » .

قيمتها كلها جميعا يستعينانها^١ في مكاتبتها، و تكون للسيد أن يأخذها ويحبسها من المكاتبة . قلت : ولم ؟ قال : لأن المولى ليس له على الولد سبيل ؛ ألا ترى أنه ليس له أن يستسعيه في شيء من المكاتبة ، و أن يحقه على الأب و الأم .

قلت : فإن كان الولد قد غاب فأراد المولى أن يستسعيه بعد ذلك أله ذلك ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأنه كاتب أباه و أمه و هو صغير ، وإنما الحق على الأب و الأم ماداما حيين لأنها اللذان كاتبان^٢ .

قلت : أ رأيت إذا كبر الولد فاكسب مالا هل للأب على ماله سبيل ؟ قال : لا . ١٠

قلت : أ رأيت إذا مات بعض الولد^٣ فاكسب مالا يكون ذلك المال للأبوين جميعا يؤدي فيه^٤ المكاتبة و ليس للسيد منه شيء ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبة على الأبوين ، و ليس على الولد منه شيء .

قلت : أ رأيت إن أعتق السيد الولد هل يرفع عن الأبوين شيء^٥ من المكاتبة ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد قد دخلوا

(١) وفي هـ « يستعينان بها » و ليس بشيء .

(٢) كذا في الأصول ، أى لأنها اللذان كاتبان .

(٣) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « الولد » من هـ .

(٤) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « فيه » من هـ .

(٥) كذا في الأصول ، و الأنسب « منها » .

معها' في المكاتبة . قلت : و كم يرفع ' عنهما ؟ قال : قدر حصة الولد من المكاتبة .

قلت : أفرأيت إذا اكتسب الولد مالا هل للأبوين أن يأخذا المال منه ؟ قال : لا . قلت : و لم ؟ و قد ٣ زعمت أن كسب ولد المكاتبة لها ! قال : ليسا بسواء ، لأن الولد إذا ولد في المكاتبة فهو بمنزلة أمه ، و إذا كان معها في المكاتبة فليس لها على كسبه سبيل ، لأنه مكاتب معها .

قلت : أفرأيت إن مات الأب أو الأم هل يكون للمولى على الولد سبيل في شيء من المكاتبة ؟ قال : لا ما دام أحدهما حيا ، إلا أن يموتا ١٠ جميعا ، فأما إذا ماتا جميعا كان على الولد أن يؤدي 'جميع مال المكاتبة' حالة ، و إلا رد في لرق . قلت : و لم ؟ قال : لأن جميع المكاتبة على الباقي منها ، و ذلك إذا كان المولى كاتب الأبوين على الأولاد و هم يومئذ كبار ، فأما إذا كان كاتبها على أولادها و هم صغار فهو بمنزلة ما ولد في مكاتبتهما في السعاية فيما عليهما من المكاتبة على النجوم إذا ١٥ مات الأبوان .

(١) كذا في الأصول ، و الصواب « معها » .

(٢) كذا في م ، ه ؛ و في د « ولا يرفع » و ليس بشيء .

(٣) كذا في م ، ه ؛ و سقط لفظ « و قد » من د .

(٤) كذا في م ، د ؛ و في ه « على الوالد » .

(٥-٥) كذا في م ، د ؛ و في ه « جميع المكاتبة » .

باب مكاتبة الوصى رقيق اليتامى

قلت: أ رأيت وصيا كاتب عبدا ليتامى ١ هل يجوز ذلك؟ قال:
نعم^٢. قلت: أ رأيت إذا كاتبه الوصى ثم وهب له المال بعد ذلك هل
يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم وقد أحزت المكاتبة؟ قال: لأن
الوصى لم يملك هذا المال الذى وهب ولا يهب ما لا يملك، وإنما أجزت
المكاتبة لأنها عندي^٣ بمنزلة البيع.

قلت: أ رأيت إذا أقر الوصى أنه قد قبض المال من المكاتبة هل
يجوز ذلك؟ قال: نعم، ويعتق العبد.

قلت: أ رأيت إن قال الوصى «قد كنت كاتبته» وأدى ٦ إلى،

(١) إذا فى الأصول، وفى المختصر «عبدا لليتامى» وفى شرحه للسرخسى
«عبد ليتيم».

(٢) وفى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٦: (و للوصى أن يكتب
عبد ليتيم) استحسانا، وفى القياس لا يصح ذلك منه لأنه إرفاق للحال وإعتاق
باعتسار المال، وجه الاستحسان أن الوصى قائم مقام اليتيم فيه النظر له،
وانكسابة أنظر له من البيع لأن بالبيع يزول ملكه عن العين قبل وصول البديل
إليه، والكسابة لا يزول ملكه عن العين إلا بعد وصول المال إليه، وتسقط
نفقته فى الحال، وإذا تعذر وصول المال إليه بعجزه تفسخ الكتابة فكان
شبهه على حاله، فإذا ملك لبيع ملك الكتابة بالطريق الأولى - اهـ

(٣) «دافى م، د، وفى» «عند».

(٤) «دافى م، د، وفى» «كتب، مكان» كـ

(٥) «دافى د، م، وفى» «مكاتبته».

(٦) «دافى د، م، وفى» «قأدى».

هل يصدق ويعتق بقوله ذلك؟ قال: لا. قلت: ولم؟ وقد أجزته في الباب الأول؟ قال: لأن الباب الأول قد 'كاتبه' بينة، فأما إذا قال: قد كنت كاتبته وأدى إلى، ولم يقم^٢ بينة فليس قوله ذلك بشيء ولا يصدق.

٥ قلت: أفرأيت الوصى إذا كاتب عبدا وأمة لليتامى أ هو سواء؟ قال: نعم. قلت: ويجوز ذلك؟ قال: نعم.

قلت: أفرأيت الوصى إذا كاتب عبدا أو أمة وكل الوصى رجلا يقبض ذلك من المكاتبة أ يجوز ذلك إن قبض الوكيل؟ قال: نعم.

قلت: أفرأيت إن أدرك اليتيم بعد ما كاتبه الوصى فأبى اليتيم أن يجوز المكاتبة والمكاتب على حاله لم يؤد شيئا هل له أن يرده؟ قال: لا، ولكن المكاتبة جائزة، ويستسعيه الولد.

قلت: أ رأيت إن أدى المكاتب المكاتبة إلى الوصى بعد ما أدرك اليتيم هل يجوز ذلك؟ قال: لا. قلت: فإن نهاه اليتيم أن يدفعه إلى الوصى؟ قال: وإن، فلا يجوز أن يدفع إلى الوصى، بمنزلة المديون، ١٥ فإن كاتب العبد فأدى^٦ كاتبه^٦ ثم أدرك الصبي فليس له أن يقبض.

(١) كذا في د، وسقط حرف « قد » من ه، م.

(٢) كذا في ه، م؛ وفي د « كاتبته » تحريف.

(٣) كذا في د؛ وفي ه، م « لم تقم ».

(٤) كذا في الأصول، وسقطت العبارة بين قوله « وإن » وبين قوله « فلا يجوز » يدل عليه سياق المسألة.

(٥) كذا في م، د؛ وفي ه « فاذا » تصحيف.

(٦) كذا في الأصول قوله « كاتبه » ولعل الصواب « فأدى مكاتبته » وفي ه « فاذا هو كاتبه ».

قلت : أ رأيت إن قبضه اليتيم بعد ما يبلغ من المكاتب هل يجوز ؟
 قال : نعم يجوز ، وهو بمنزلة رجل أمر رجلا أن يكاتب عبده فكاتبه .
 قلت : أ رأيت إن أدرك اليتيم فعمد الوصى فدفع إلى اليتيم
 ماله وبرئ إليه من الوصية ثم قبض الوصى بعد ذلك من المكاتب
 مكاتبته هل يجوز ذلك ؟ قال : لا .

قلت : أ رأيت إن كان القاضى قد أخرج من الوصية إلى غيره
 هل للوصى الأول الذى كاتب المكاتب أن يأخذ شيئا ؟ قال : لا .
 قلت : أ رأيت إن أدى إليه شيئا هل يبرأ منه ؟ قال : لا . قلت :
 ولم ؟ قال : لأنه ليس بوصى ، ولأن الوصى غيره ٢ . قلت : وكذلك
 إن قبض دينا لم يحجز ذلك ؟ قال ٣ : نعم ، وهو فى ذلك بمنزلة ١٠
 غيره

قلت : أ رأيت الوصى إذا كاتب عبدا أو أمة ثم عجز المكاتب
 فرده الوصى ورضى بذلك المكاتب هل يكون رده ردا ؟ قال : نعم .
 قلت : أ رأيت الوصى إن كاتب عبيد لليتامى مكاتبة واحدة
 وجعل نجومها واحدة هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : ويجوز ١٥

(١) كذا فى م ، د ، وفى هـ « المكاتب » تصحيف .
 (٢) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٧ : (ولا يعتق المكاتب إلا بالأداء
 إليه أو إلى وكيله ، وكذلك لو كان القاضى عزل الوصى الذى كان كاتب
 وجعل غيره وصيا كان قبض البدل إلى الثانى دون الأول) حتى لو أدى إلى
 الأول أو أدى إلى اليتيم لم يعتق - اهـ .

(٣) كذا فى م ، هـ ، وفى د « قلت » مكان « قال » تحريف .

مكاتبة الوصى فى جميع رقيق اليتامى فيما يجوز مكاتبة الرجل فى رقيقه :
قال : نعم .

قلت : أفرأيت الميت إذا كان له وصيان فكاتب أحدهما دون
الآخر بغير إذن صاحبه هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال :
ه لأنه لو باع أحدهما مملوكا لليتامى أو غير ذلك لم يجوز ، فكذلك
المكاتبة لا تجوز .

قلت : أرايت إن كاتبه باذن صاحبه أيجوز ذلك ؟ قال : نعم .
وهذا قول أبى حنيفة ومحمد ؛ وفى قياس قول أبى يوسف : مكاتبة
أحدهما بغير إذن صاحبه جائزة ، كما يجوز بيع أحدهما دون صاحبه ٢ .
١٠ قلت : أفرأيت إذا كاتب أحدهما مملوكا دون صاحبه بغير أمره
فأدى إليه المملوك المكاتبة هل يعتق ؟ قال : لا . فى قول أبى حنيفة
ومحمد . قلت : لم ؟ قال : لأن المكاتبة كانت باطلة ٣ .

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى ه « وغير » .

(٢) وفى المختصر و شرحه للسرخسى ص ٢٧ : (ولا يجوز لأحد الوصيين أن
يكاتب بغير إذن صاحبه فى قول أبى حنيفة ومحمد ، ويجوز فى قول أبى يوسف
بمنزلة بيع أحد الوصيين عبد اليتيم) فإن عندهما لا ينصرف به أحدهما ، لأن الأب
أقام رأيهما مقام رأى نفسه ، ورأى الثنى لا يكون كراى الواحد ؛ وأبو يوسف
يقول : تصرف الوصى بحكم ولايته ، ولكل من الوصيين ولاية عامة - اه .

(٣) كذا فى م ، د ؛ وفى ه « ان » .

(٤) كذا فى ه ، وفى د « باطلا » .

- قلت : أ رأيت الوصى إذا أعتق عبدا لليتامى هل يجوز عتقه ؟
 قال : لا . قلت : فكيف أجزت مكاتبته ولم تجز عتقه ؟ قال : لأن
 المكاتبه بمنزلة البيع فلا يجوز أن يعتق ما لا يملك .
 قلت : أ رأيت إن باعه نفسه بألف هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت :
 فكيف لا يجوز هذا وتجزز المكاتبه وهذا بيع ؟ قال : لأن هذا ليس
 بمكاتبه ولا بيع ، هذا عتق ولا يجوز ، بمنزلة قوله « أنت حر على ألف
 درهم » ، ألا ترى أنه لو قال له ذلك لم يجز ؟ فكذلك الباب الأول .
 قلت : أ رأيت الرجل أوصى إلى رجل وورثته كبار ليس فيهم
 صغار فكاتب الوصى رقيقهم هل تجوز مكاتبته ؟ قال : لا . قلت : فلم
 أجزته إذا كانوا صغارا ؟ قال : لأنهم إذا كانوا صغارا كان له أن
 يكاتب رقيقهم ، وإنما استحسنا إذا كانوا صغارا .
 قلت : فإن كان الورثة كبارا غيبا أو هو سواء ؟ قال : نعم ، ليس
 للوصى أن يكاتب إذا كان الورثة كبارا ، غيبا كان الورثة أم شهودا .
 قلت ٢ : وكذلك إن كانوا صغارا فكاتب بعد ما أدركوا ؟ قال : نعم .
 قلت : ولم استحسن ذلك ؟ قال : لأن الورثة إذا كاتبوه جاز ذلك ،
 فأما إذا كانوا صغارا فكاتبه الوصى جائزة ٣ .
 قلت : أ رأيت إن كان بعض الورثة صغارا وبقيتهم كبارا ؟

(١) كذا في هـ ، وفي د « أم شهود » بالرفع .

(٢) سقط لفظ « قلت » من د .

(٣) كذا في د ، وفي هـ « جائز » .

(٤) كذا في هـ ، وفي د « صغار » « كبار » بالرفع وليس بشيء .

فكاتب الوصى رقيقاً من رقيقهم فأبى الكبار أن يجيزوا لهم ذلك ؟
قال : نعم ، ولا يجوز المكاتبه . قلت : أفرأيت إن كان عليه دين وله
وصى فكاتب الوصى بعض الرقيق هل يجوز ذلك ؟ قال : لا . قلت : وإن
كان الدين لا يحيط بماله ؟ قال : وإن .

٥ قلت : أ رأيت إن كان لليت مال كثير وله عبد و عليه دين و ماله
أكثر من دينه و هو في يد الوصى فكاتب الوصى العبد ثم جاء الغرماء
فأرادوا رد المكاتبه ما القول في ذلك ؟ قال : يأخذ دينهم من المال ،
و تجوز المكاتبه في هذا الوجه . قلت : ولم أجزتها ؟ قال : لأن في
المال وفاء ، و ليس على العبد سبيل للغرماء .

١٠ قلت : أ رأيت إن هلك المال في يد الوصى قبل أن يقبضه الغرماء ؟
قال : المكاتبه مردودة ، و يباع العبد للغرماء . قلت : لم ؟ قال : لأنه
ليس للوصى أن يتلف مال الغرماء ، و إنما العبد في هذا الوجه للغرماء .
قلت : أ رأيت الوصى إذا كاتب عبدا للورثة و هم غيب و هم
كبار كلهم و قد كان أوصى إليه و الورثة كلهم كبار فقدموا فأبوا أن
١٥ يجيزوا المكاتبه ألهم أن يردوها ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه
ليس للوصى أن يكاتب إذا كان الورثة كبارا ، و لا إذا كان على
الليت دين ، و لا إذا كان الميت أوصى بثلاث ماله ؛ لأنه قد و
للوصى له ٢ بعض الرقيق .

(١) كذا في د ، وفي هـ « اذ » .

(٢) كذا في هـ ، وفي د « الموصى له » .

قلت : أ رأيت الوصى فى أى شىء يجوز مكاتبته ؟ و^١ فى أى شىء لا يجوز ؟ قال : إذا كان الورثة صغاراً ولم يوص بشىء من الرقيق ولم يكن عليه دين ٣ فمكاتبة الوصى جائزة ، وأما إذا كانوا كباراً فكان عليه دين ٣ أو أوصى بثلث ماله فلا يجوز مكاتبته^٢ .

(١) كذا فى هـ ، وفى د هـ او هـ .

(٢) كذا فى د ، وفى هـ « لا يجوز » .

(٣-٣) كذا فى د ، ومن قوله « فمكاتبة الوصى » ساقط من هـ .

(٤) وفى المختصر وشرحه للسرخسى ج ٨ ص ٢٧ : (ولا يجوز للوصى أن يكاتب إذا كانت الورثة كباراً ، غيباً كانوا أو حضوراً) لأنه لبس له على الورثة الكبار ولاية ، وإنما له حفظ المال عليهم^٤ ، وإنما التصرفات فيما يرجع إلى الحفظ ، والكتابة ليست من هذه الجملة ، ألا ترى أنه لا يبيع العقاراً قال (وكذلك لو كانوا صغاراً فأدر كوا ثم كاتبه الوصى لم يجوز) كما لو كانوا كباراً ، ألا ترى أنهم لو كاتبوه بأنفسهم صح منهم ! وإنما ثبت الولاية للوصى فى حال لا يملك المولى عليهم مباشرة التصرف بنفسه (وكذا إن كان بعض الورثة كباراً فأبوا أن يجيزوا كاتبة الوصى لم تجز مكاتبته) لأنه لا ولاية له فى نصيب الكبار ، والصغير لو كان بالغاً فمكاتبة نصيبه بنفسه كان للآخر أن يفسخ الكتابة ، فكذا إذا فعله الوصى (وإن كانت الورثة صغاراً وعلى الميت دين فمكاتبة الوصى عبداً من تركته لم يجوز وإن كان الدين لا يحيط بماله) لأن حق الغريم مقدم ، وما لا يصل إليه كمال حقه لا يسلم شىء من التركة إلى الوارث ، فلا يمكن تصحيح كتابته للغريم إذ ليس للوصى عليه ولاية ولا لليتيم ، لأنه لا يسلم له شىء إلا بعد وفاة الدين ، ولا للميت لأن حقه فى تفريغ ذمته ويتأخر ذلك فى كتابته فلماذا لم يجوز عقده ، إلا أن يستوفى الغريم حقه من بقية التركة حينئذ تنفذ الكتابة لأن المانع قيام حق الغريم =

قلت: أ رأيت الوصى إذا كاتب^١ عبدا لليتامى أو جارية فمكاتبته جائزة، بمنزلة الرجل إذا كاتب عبد نفسه في جميع ما يجوز على المكاتب وله؟ قال: نعم. قلت: أ رأيت إذا عجز المكاتب الذى قد كاتبه الوصى و رده الوصى فى حياته هل يجوز رده^٢؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت^٣ إذا كاتب العبد ثم إن الوصى مات و أوصى إلى غيره أ يكون^٤ وصى الميت بمنزلة الوصى الأول؟ قال: نعم. قلت: فهل لوصى الوصى^٥ أن يكاتب كما يكاتب وصى الميت؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت أن يكاتب عبدا لليتيم^٦ أو جارية^٧ ثم كبر

== وقد زال ذلك بوصول دينه إليه (وكذلك إن كان مكان الدين وصية بالثلث) لأنه لا ولاية للوصى على الموصى له فى كتابة نصيبه، و ثلث العبد بالوصية صار له فلا تنفذ الكتابة من الوصى فيه، كما لو كان بعض الورثة كبارا - اهـ ص ٢٨.

(١) كذا فى د، وفى هـ « كان » تصحيف .

(٢) كذا فى هـ، وفى د « هل يكون رده » .

(٣) لفظ « أ رأيت » ساقط من د .

(٤) كذا فى د، وفى هـ « الوصى » تصحيف .

(٥) كذا فى د، وفى هـ « ان يكون » تحريف .

(٦) كذا فى د، وسقط لفظ « الوصى » من هـ، وفيها « يوصى » مكان « لوصى » .

(٧) كذا فى هـ، وفى د « عبدا لیتیم » .

(٨) كذا فى هـ، د؛ والأنسب « جاريته » .

اليتم فعجز المكاتبة فرده اليتيم في الرق و ليس له وارث غيره برضى المكاتب؟ قال: رده جائز.

قلت: أ رأيت رجلا حضره الموت فأوصى بثلاث ماله وترك عبيدا لم يترك غيرهم وترك يتامى صغارا لا مال لهم غير العبيد فكاتب الوصى بعض الرقيق فأدى إليه جميع المكاتبة هل يعتق حصة الورثة من العبيد؟ قال: نعم. قلت: فما حال العبد؟ وما حال الوصى؟ قال: يأخذ الموصى له من المكاتبة حصته، ويستسعى العبد في حصته منه.

قلت: أ رأيت لو قال الموصى له ١: «إنما أضمن ٢ الورثة حصتي من العبد في أموالهم، أ يكون ذلك له؟ قال: لا، إلا أن يكون ١٠ للورثة من المال ما يضمنهم فيه الموصى له، فإن كانوا مياسير كان له أن يضمنهم إن شاء، وليس له أن يضمن الوصى. قلت: ويستسعى العبد؟ قال: نعم.

باب مكاتبة المأذون له في التجارة

قلت: أ رأيت العبد المأذون له في التجارة إذا كان كاتب عبدا ١٥ من عبيده أو أمة من إمائه هل تجوز مكاتبته؟ قال: لا. قلت: ولم؟ وقد قلت: إن للكاتب أن يكاتب! قال: ليس المكاتب بمنزلة المأذون له في التجارة؛ ألا ترى أن المكاتب ليس لأحد على ماله سبيل! وإنما (١) وفي الأصول «الموصى» والموصى قد مات، والصواب «الموصى له» (٢) كذا في د، وفي «ذهبن».

استحسننا في المكاتب استحساناً؛ ألا ترى أنا نجيزاً مكاتبة الوصى وهو لا يملك ما يكتب! ونجيزاً مكاتبة الرجل على ابنه إذا كان صغيراً . قلت : وكذلك لو قال المأذون له في التجارة لعبده : أنت حر على ألف درهم ، ؟ قال : نعم ، هذا أيضاً لا يجوز .

قلت : أ رأيت المأذون له في التجارة إذا كان عليه دين أو لم يكن أسواء هو ؟ قال : نعم هو سواء ، لا يجوز مكاتبته . قلت : وإن كاتبه فأدى إليه المكاتبه هل يعتق ؟ قال : لا يعتق ، ولا يجوز مكاتبته .

باب مكاتبة الأمة الحامل

قلت : أ رأيت رجلاً كاتب أمة له حاملاً هل تجوز المكاتبه ؟ ١٠ قال : نعم قلت : ويكون ولدها بمنزلتها ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إذا ولدت أ يكون للولى على الولد سبيل في شيء من المكاتبه ؟ وله أن يأخذه بها ؟ قال : لا ، ولها ٣ المكاتبه على الأم .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمة له حاملاً على نفسها وعلى ما في بطنها من الولد ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتبه جائزة . قلت : ١٥ أ رأيت إن أدت جميع المكاتبه هل تعتق ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إذا ولدت بعد ذلك ثم أدت بعد ما ولدت هل تعتق هي وولدها ؟

(١) كذا في م ، د ؛ وفي « اننا نجيز » .

(٢) كذا في د وهو الصواب ، وفي « ينجيز » وهو في م غير منقوط .

(٣) كذا في الأصول ، والصواب « له » .

(٤) سقط قوله « من الولد » من « ؛ وزيد من م ، د .

قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : لأن ولدها منها .

قلت : أفرأيت رجلا كاتب أمة له ' حاملا و استثنى ما في بطنها
أتجاوز المكاتبه ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتب ما في بطنها
فلا يجوز .

قلت : أرايت الرجل إذا كاتب أمة وهي حامل فولدت ثم إن ه
الأم ماتت ما حال ولدها ؟ قال : يسعى الولد في جميع المكاتبه ، ولا يعتق
حتى يؤدي جميع المكاتبه . قلت : و يسعى على نجوم أمه ؟ قال : نعم ،
فإن أدى عتق ، وإن عجز رد .

قلت : أفرأيت إذا ولدت المكاتبه ولدا ثم هلكت و عليها دين
و عليها بقية من مكاتبها ما القول في ذلك ؟ قال : يلزم الولد الدين ١٠
و المكاتبه فيسعى فيها جميعا ، و هو في ذلك بمنزلة أمه . قلت : ولم ؟

(١) قوله « أمة له » كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « له » من ه .

(٢) كذا في الأصول الثلاثة ، وسقط بعض العبارة من قوله « ولم » تقديرها
« لأنه اشترط ما في بطنها وهو شرط فاسد ، قلت : فإن كاتب ما في بطنها
دونها ؟ قال : لا يجوز ، قلت : ولم » أو نحوها . وفي المختصر و شرحه للسرخسي
ج ٨ ص ٢٨ : (فإن استثنى ما في بطنها لم تجز الكتابة) كما لو باعها و استثنى
ما في بطنها ، وهذا لأنه بالاستثناء يشترط ما في بطنها لنفسه وهو شرط فاسد
متمكن في صلب العقد فيبطل به الكتابه ، كما أو استثنى وطأها أو خدمتها لنفسه
(وإن كاتب ما في بطنها دونها لم يجز) كما لو باع ما في البطن ، وهذا لأن
ما في البطن بمنزلة جزء منها فلا يحتمل الكتابة مقصود ، ولأن الكتابة لا تتم
إلا بالقبول ، والقبول من الجنين لا يتحقق ، وليس لأحد عليه ولاية القبول ،
الأم و غيرها به سواء ، لأن القابل لا يمكن أن يجعل نائبا ، فإن نيابة الغير شرعا
فيما يكون متصورا من المنوب عنه - اه .

قال : لأنه مال لها ومنها ، ولا تعتق حتى يؤدي ما عليها .

قلت : أ رأيت إن أدى الولد المكاتب قبل أن يؤدي الدين^١ هل

يعتق ؟ قال : نعم ، ويرجع الغرماء على الولد بالدين يسعى فيه ، وهذا

استحسان . قلت : أ رأيت إن كان قد أدى المكاتب ثم جاء الغرماء هل

يأخذون من المولى ما أخذ منه ؟ قال : لا . قلت : أ رأيت إن عجز

عن المكاتب أيرده القاضي في الرق ؟ قال : نعم . قلت : وإذا رد في

الرق أبيع للغرماء ؟ قال : نعم . قلت : ولا يتبعون المولى بما أخذ

ويسلم ذلك كله للمولى لأنه إنما كان بمنزلة غريم^٢ من الغرماء ؛ ألا ترى

أن المكاتب يقضى غرماءه بعضهم دون بعض ، عجز بعد ذلك أو لم يعجز ،

١٠ و يتم ما صنع من ذلك ؛ فكذلك المولى .

قلت : أ رأيت إن قتل الولد بعد موت الأم قبل أن يعجز و على

أمه دين من مكاتبها ما القول في ذلك ؟ قال : يؤخذ من القاتل قيمته

إذا كان القاتل خاطئاً ، وذلك على العاقلة^٣ فيقضى منه الدين الذي

كان على أمه ، وإن فضل منه شيء أدى جميع المكاتب و عتق الولد

١٥ وأمّه ، فإن بقي شيء بعد ذلك كان لورثة الابن ، فإن لم يكن له وارث

غير المولى فهو للمولى . قلت : أ رأيت إن كان له أخ من أبيه هل

يرثه من ذلك المال شيئاً ؟ أو يكون لورثة أمه ؟ قال : يكون ما بقي

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « الدين » من هـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « غيرهم » مكان « غريم » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « على القاتلة » تصحيف .

لورثة الابن .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت ولدا في مكاتبها
أو كاتبها وهي حامل فولدت أ هو سواء ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت
إن أعتق المولى ولدها هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : فهل يرفع عنها من
المكاتبه شيء ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتبه على الأم ه
دون الابن ، ولأن الولد لم يكن مع الأم في المكاتبه .

قلت : أ فرأيت الرجل إذا كاتب أمته وهي حامل فولدت ابنا
ثم إن الأم ماتت وعليها دين كثير وقد تركت مالا وفاء بالدين سواء
وليس فيه فضل عن الدين قبضه المولى ذلك المال من المكاتبه هل
يعتق الولد والأم جميعا ؟ قال : نعم ، إذا أدى إليه الولد ، ويرجع بذلك ١٠
المال الغرماء على المولى وهم أحق به من المولى . قلت : ويرجع المولى
بمثل ذلك على الابن ؟ قال : نعم . قلت : وإن كان الابن لم يؤده ؟
قال : لم يعتق ، لأنه مال للغرماء . قلت : فما القول في ذلك ؟ قال : يبيع
الغرماء فيأخذون ذلك المال ، فيسعى الولد في المكاتبه .

قلت : أ فرأيت إن كان القاضى دفع ذلك المال إلى المولى ١٥
ولا يعلم أن عليه ديناً يطلب من الولد أ هو بمنزلة باب الأول ؟

(١) كذا في الأصول ، والصواب « قبض » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « المال » من ه .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي ه « وإذا » .

(٤) كذا في الأصول ، والصواب « الباب الأول » .

قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن ماتت المكاتبه و بقى ولدها و عليها دين كثير
و لم تدع ١ شيئاً و الدين يحيط بقيمة الولد فعمد المولى فأعتق الولد
أ يجزى عتقه ؟ قال : نعم ، و يسعى الولد فى الدين لأصحاب الدين .
٥ قلت : فكيف أجزت عتقه و على أمه دين و إنما هو مال الغرماء ؟ قال :
لأن الغرماء فى هذه الحال إنما لهم أن يستسعوه ، و لا يباع ما لم يعجز .
قلت : و لم يفسد عليهم شيئاً ؟ قال : لا ؛ ألا ترى لو أن رجلاً كاتب
عبداً له فاستدان قبل عتقه جاز عتقه ٢ و كان ذلك الدين على العبد .
قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت ولداً فى مكاتبته .
١٠ أو كانت حلى حيث ٣ كاتبها ثم ولدت و كان السيد أعتق نصف المكاتبه
قبل أن تلد هل يعتق من الولد شئ ؟ قال : نعم ، يعتق منه ٤ مثل ما يعتق
من أمه ٥ . قلت : فما حال الأم إذا أعتق نصفها ؟ قال : إن شاءت ٦
سعت فى نصف مكاتبته و مضت عليها ، و إن شاءت عجزت و سعت
فى نصف قيمتها - فى قياس قول أبى حنيفة .

(١) كذا فى د ؛ وفى م ، هـ « و لم يدع » خطأ .

(٢) قوله « جاز عتقه » كذا فى م ، د ؛ و سقط من هـ .

(٣) كذا فى م ، د ؛ و سقط لفظ « حيث » من هـ .

(٤) وفى الأصول « منها » تصحيف ، و الصواب « منه » .

(٥) وفى الأصول « أمها » تحريف ، و الصواب « أمه » .

(٦) كذا فى م . د ؛ و سقط لفظ « شاءت » من هـ .

قلت : أفرأيت إن قالت « أنا أسعى » في نصف قيمتي و أعجز عن المكاتبه ، أ يكون ذلك لها ٢ ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن ماتت الام بعد ذلك ما حال الولد ؟ قال : يسمى الولد ٣ فيما على أمه .

قلت : أفرأيت إن كان نصف قيمة الولد أكثر من نصف قيمة هـ

الام في كم يسعى الولد ؟ قال : يسعى في نصف قيمة الام ، و لا يسعى في شيء من قيمته . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إنما يسعى فيما على أمه .

قلت : أ رأيت إن ماتت الام و عليها دين ما القول في ذلك ؟

قال : يسعى الولد في جميع ما كان على أمه من الدين و نصف قيمتها .

قلت : ولم ؟ قال : لأن الابن لا يعتق حتى يسعى فيما على أمه من ١٠

نصف قيمتها . قلت : أ رأيت إن أدى إلى المولى دون الغرماء هل

يعتق ؟ قال : نعم ، و يكون ما أدى للمولى ، ثم يؤدي بعد إلى الغرماء .

قلت : أ رأيت إن أعتق المولى الولد هل يجوز عتقه ؟ قال : نعم ،

و يكون الدين عليه ، و لا يبطل الدين .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « إذا أسعى » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « لها » من هـ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يسعى في نصف قيمة الولد » تحريف .

(٤) كذا في م ؛ و سقط حرف « إلى » من هـ ، د .

(هـ) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣٠ : (و إن ماتت ولم تترك

مالا فأعتق المولى الولد جاز العتق) لأنه قائم مقامها ، و لو أعتقها المولى جاز

العتق و إن كان عليها دين و بقي حق الغرماء في ذمتها ، فكذلك إذا أعتق =

قلت : أ رأيت إن كان الولد جارية فوطئها المولى فعلمت ثم مات المولى هل تسعى^١ لورثته في شيء ؟ قال : لا ، ولكن تعتق و يكون الدين الذي كان على أمها عليها . قلت : ولم لا تسعى^١ في ما كان على أمها قبل ذلك من المكاتبه ؟ قال : لأنها قد ولدت من سيدها . و قال أبو يوسف و محمد : إذا أعتق نصف مكاتبته فهي حرة كلها ، فان كان لها ولد ولدت له في مكاتبته فهو حر معها و لا شيء عليها من المكاتبه . قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمته و هي حبلى فولدت في كتابتها فجزت الأم فردت في الرق هل يرد ولدها ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إن قال الولد « أنا أسعى في المكاتبه » هل له ذلك ؟ قال : لا يلتفت إليه ، و يحجز أمه بحجزه .

قلت : أ رأيت إن كاتب الرجل أمته ثم ولدت في كتابتها فعمد رجل فقطع يد الولد لمن يكون له أرش ؟ قال : لأمه . قلت : كبيرا كان الولد^٢ أو صغيرا ؟ قال : نعم . قلت : و كذلك ما اكتسب الولد = ولدها ، و هذا لأن حق غرمائها لا يتعلق بذمة الولد ما بقيت الكتابة ، إنما يتعلق بالكسب ، و بالعتق لا يفوت شيء من محل حقهم فلا يمنع نفوذ العتق من المولى ، و لا يفوت الغرماء شيء من محل حقهم ، و لا يضمن للغرماء شيئا ، ولكن الوالد يسعى لهم في الدين كما كان يفعله قبل العتق - اهـ .

(١) وفي هـ « يسعى » وهو في م ، د غير منقوط ، و الصواب « تسعى » بصيغة التانيث .

(٢) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « الولد » من هـ .

كان للآم ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت الولد إن أى أن يدفعه إليها هل يقضى القاضى به

للآم ؟ قال : نعم . قلت : كبيرا كان الولد أو صغيرا ؟ قال : نعم .

قلت أ رأيت^١ إن عتقت الأم و فى يد الولد مال قد اكتسبه فى

المكاتبة لمن يكون ذلك المال ؟ قال : للآم دون الولد . قلت : ولم ؟ هـ

قال : لأن كل شىء كان فى يديه قبل العتق فهو للآم . لأنه مالها ،

ألا ترى أنه كان لها أن تأخذه قبل العتق .

قلت : و كذلك لو كان جرح جراحة فلم يأخذ أرشها حتى أدت

المكاتبة كان أرش ذلك الجرح للآم ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن مات الولد من تلك الجراحة بعد أداء المكاتبة .

و بعد عتقه ما القول فى ذلك و الجراحة خطأ ؟ قال : على الجراح قيمته

للآم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الجراحة كانت وهو مكاتب ، فما كان

من ذلك فهو للآم .

قلت : أ رأيت إن مات الولد وترك مالا كثيرا وله ورثة أحرار

تم ماتت الأم قبل أن تأخذ من ذلك من المال شيئا ولم تترك شيئا ؟ ١٥

قال : ذلك المال مالها ، و يأخذ السيد منه بقية المكاتبة ، و ما بقى

لورثتها دون ورثة الابن . قلت : ولم ؟ قال : لأن المال كان مالها قبل

أن تموت ، لأنه قد اكتسبه قبل العتق .

قلت : أ رأيت إن كاتب الرجل أمة فولدت ولدا فى مكاتبها ثم

(١) كذا فى م ، د ، و سقط لفظ « أ رأيت » من هـ .

اشترى الولد و باع هل يجوز شيء من ذلك عليه ؟ قال : نعم . قلت :
لم ؟ و قد زعمت أن ماله لأمه ١ قال : لأنه بمنزلة أمه ، و ليس بمملوك
لها . قلت : أ رأيت إن استدان الولد ثم ماتت الأم هل يسعى الولد
فيما على أمه من المكاتبه و عليه دين يحيط برقبته ؟ قال : نعم ، يسعى في
المكاتبه ، فان أداها فهو حر ، و إن عجز فهو رقيق .

قلت : أ رأيت إذا أداها لغرمائه ١ على شيء ٢ من ذلك سبيل ؟ قال :
لا ، و لكن الدين عليه على حاله . قلت : و لم ؟ قال : لأنه إذا أدى عتق .
قلت : أ رأيت إن عجز عن المكاتبه أ يرد في الرق ؟ قال : نعم .
قلت : و يباع لغرمائه و يؤدي ٣ عنه مولاه ؟ قال : نعم .

١٠ قلت : أ رأيت إن ماتت المكاتبه و عليها دين كثير و تركت
ولدها و على الولد دين فاكسب مالا من أحق به ؟ قال : يؤدي الدين الذي
عليه و على أمه ، و عليه أن يسعى في المكاتبه . قلت : أ رأيت إن
مات الولد بعد موت أمه و عليه دين و قد كان على أمه دين و ترك
مالا بأيهما يبدأ ؟ قال : يبدأ بدينه فيؤدي ، فان فضل شيء كان في
١٥ دين أمه . قلت : و لم ؟ و قد زعمت أن كسبه لأمه ١ قال : ألا ترى أنه
لو كان للمكاتبه عبد فأذنت له في التجارة فاستدان ديناً ثم ماتت و عليها

(١) كذا في الأصول ، و الصواب « هل لغرمائه » .

(٢) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « شيء » من ه .

(٣) كذا في الأصول ، و الصواب « أو يؤدي » .

(٤) كذا في م ، ه ؛ و في د « و قد ترك » .

(٥) كذا في م ، د ؛ و في ه « مات » .

دين كان غرماء نفسه أحق برقبته حتى يستوفوا دينهم فكذلك الولد .
قلت : أفرأيت إذا كاتب الرجل أمته وهي حبل فولدت في
مكاتبتها ثم وطئ السيد المكاتبة فولدت منه ما القول في ذلك ؟ قال :
هي بالخيار إن شاءت أن تمضي على مكاتبتها مضت و تأخذ عقرها
من سيدها ، و إذا أدت عتقت و عتق ولدها ، و إن عجزت ردت و رد
ولدها و تصير أم ولده ٣ . قلت : فما حال ولدها الذي كان ولده
قبل ذلك ؟ قال : رقيق للسيد . قلت : فلم ؟ قال : لأنها علفت من سيدها
بعد ما ولدت ذلك الولد . قلت : فإن كاتب ولدها بعد ذلك الذي
من غير سيدها ثم عجز أ يكون عبدا ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت
إن كان السيد إنما وطئ الولد وهي جارية فولدت منه ولدا ما القول
في ذلك ؟ قال : هي على حالها ، و الولد ولد السيد ، و تأخذ الجدة العقر

(١) وفي الأصول « في ذلك » تحريف ، و الصواب « فكذلك » .

(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣١ : (فان اكتسب مالا نفي
منه الدين الذي عليه و على أمه و سعى في الكتابة) لأنه مع لحوق الدين إياه
هو قائم مقام الأم بعد موتها فيسعى في جميع ما عليها (و إن مات بدئ بدينه)
لأن دينه في ذمته أقوى من حيث أنه أسبق تعاقبا و أنه أصيل فيه لمباشرة سببه
فيبدأ من كسبه بدينه ثم بدين أمه (ألا ترى أن المكاتبة أو أذنت لعبدها في التجارة
فلحقه دين ثم مات كان غرماء العبد أحق بمالية الرقبة من غرمائها ! فكذلك
الولد) و هذا لأن كسبه لها بعد ما يفرغ من حاجته فان حاجة المكتسب في
كسبه مقدم على حاجة غيره - اه ص ٣٢ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي ه « أم ولد » .

من السيد فيكون العقر لها دون الام . قلت : ولم ؟ قال : لانه بمنزلة ما اكتسب الولد . قلت : وكذلك لو ولد لولدها ولد كان ما اكتسب ولد ولدها لها ؟ قال : نعم . قلت : وكذلك ما جنى على ولد ولدها أو قتل كان أرش ذلك لها ؟ قال : نعم . قلت : و ولد ولدها بمنزلة ولدها في جميع ذلك ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته وهي حامل فولدت أو حبلت في مكاتبها وولدت ثم إن السيد دبر الام ثم عجزت ما حال الولد ؟ قال : الولد ' مملوك غير مدبر . قلت : ولم ؟ وقد دبر أمه وقد زعمت أن الام إذا أعتقها السيد عتق ولدها ! قال : لأن التدبير لا يشبه العتق ، لأن العتق بمنزلة أداء المكاتبه ، والتدبير بعد الولادة ، فان عجزت فقد انتقضت الكتابة فكان الام لم تكاتب ، وكأنها دبرت بعد ما ولدت بغير كتابة .

قلت : أ رأيت الرجل إذا كاتب أمة له فولدت ولدا في مكاتبها ثم إنها ماتت ' ثم استدان الولد دينا بعد موت أمه ثم عجز الولد عن ١٥ المكاتبه فرد في الرق هل يكون ذلك الدين في رقبته ؟ قال : نعم . قلت : أ رأيت إذا كاتب الرجل أمته فولدت بنتا ٢ فاستدان الابنة دينا ثم إن الابنة ولدت ولدا فاستدان ولدها دينا أيضا ثم

(١-١) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « قال الولد » من ه .

(٢) كذا في م ، ه ؛ وفي د « ولدت » مكان « ماتت » وليس بشيء .

(٣) كذا في م ، ه ؛ وفي د « ابنة » .

ماتت المكاتبة وعليها دين ما القول في ذلك ولم تترك شيئاً؟ قال :
يستسعى الولدان جميعاً في دين المكاتبة وفي المكاتبة ، ويكون دين
كل واحد منهما عليه خاصة .

قلت : أ رأيت إن عجزا و ردا في الرق ما القول في ذلك ؟ قال :
يباعان في دين أنفسهما دون دين أمهما حتى يستوفى الغرماء ، فان ه
فضل شيء لكان لغرماء المكاتبة . قلت : ولم ؟ قال : لأن ما في رقابهما
أحق أن يبدأ به مما في رقبتهما .

قلت : أ رأيت إن كان ليس عليهما دين و قد ماتت المكاتبة
و استسعى الوسطى في المكاتبة كلها هل يرجع على ولدها بشيء ؟ قال :
لا . قلت : وكذلك لو استسعى الولد الأسفل لم يرجع على أمه بشيء ؟ ١٠
قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنها إنما أديا عن المكاتبة و لم يؤديا
عن أنفسهما فليس لواحد منهما على صاحبه شيء .

قلت : أ رأيت إن عجز أحدهما هل يرد في الرق ؟ قال : لا ٢ حتى
يعجزا جميعاً . قلت : لم ؟ قال : لأنها ممزلة ولد المكاتبة الذي ولدته :
ألا ترى أنه إذا كان ولدان لصلبها ٣ لم يعجز أحدهما دون الآخر . ١٥
قلت : أ رأيت إن مات أحدهما بعد موت الأم أ يكون جميع المكاتبة
على الباقية ؟ قال : نعم ، ولا يعتق إلا بأداء جميعها . قلت : و لا يرفع

(١) كذا في م ، د ؛ وسقط حرف « في » من ه .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط حرف « لا » من ه .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي ه « لصلبها » تصحيف .

(٤) كذا في الأصول ، و الصواب « الباقى » .

عنها^١ شيء من المكاتب بموت الذي مات؟ قال: لا .
 قلت: أرايت رجلا كاتب أمة له فولدت ولدا وكانت حاملا
 فولدت فكبر^٢ ولدها وارتد و لحق بدار الشرك ثم أدت المكاتبه
 مكاتبها هل يعتق ولد المكاتبه الذي كان في دار الشرك معها؟ قال:
 نعم . قلت: ولم؟ قال: لأنه بمنزلة أمه . قلت: أرايت إن سبي قبل
 أن يعتق فاستيب فتأب هل يرد إلى مواليه؟ قال: نعم ، ولا يكون فيئا .
 قلت: ولم؟ قال: لأنه مكاتب .

قلت: أرايت الرجل إن كان^٣ ولدها ابنة^٤ فاستتبت فأبت هل
 تصير فيئا؟ قال: لا . قلت: فما حالها؟ قال: تحبس^٥ حتى تتوب
 ١٠ أو تموت^٦ .

قلت: أرايت إن ماتت المكاتبه ولم تدع شيئا ما حالها؟ وهل
 لولدها أن يستسعيها في المكاتبه؟ قال: نعم . قلت: ويخرجها القاضي
 حتى تسعى لسيدها؟ قال: نعم .

قلت: أرايت الرجل إذا كاتب الأمة فولدت ولدا فكبر ولدها

-
- (١) كذا في م، د، و في « عنها » .
 (٢) كذا في م، د، و سقط لفظ « فكبر » من « .
 (٣) كذا في م، د، و سقط لفظ « كان » من « .
 (٤) كذا في م، د، و في « بنتا » .
 (٥) وفي الأصول « تجلس » والصواب « تحبس » .
 (٦) وفي الأصول « حتى تموت أو يموت » والصواب « حتى تتوب أو تموت »
 كما أثبتته .

ثم ارتد عن الإسلام فاكْتَسَب الولد مالا ثم أخذه السلطان فعرض عليه الإسلام فأبى فقتله ما حال المال؟ قال: المال للمكاتب^١. قلت: ولم لا يكون بيت المال؟ قال: لأنه مال المكاتب؛ ألا ترى لو أن عبدا لرجل ارتد عن الإسلام فاكْتَسَب مالا كان ذلك المال للولي؟ وكذلك ولد المكاتب. قلت: أرايت إذا قتل الولد الأم^٢ ما تقول؟ في ذلك؟ قال: قتله إياها بمنزلة موتها، ويسعى في المكاتب، ولا يكون عليه شيء من جنايته. قلت: ولم؟ قال: لأن الولد منها فهو بمنزلتها. قلت: وكذلك إن قتلت الأم الابن؟ قال: نعم.

قلت: أرايت الرجل إذا كاتب أمته وهي حامل فولدت ثم إن الولد حنى جناية ما القول في ذلك؟ قال: الجناية عليه وفي رقبته، فإن كانت الجناية أقل من رقبته سعى في الجناية. وإن كانت القيمة أقل سعى في القيمة. قلت: أرايت إن ماتت الأم بعد ذلك ولم تترك شيئا ما القول في ذلك؟ قال: يسعى الولد في المكاتب التي على أمه، والجناية عليه في رقبته. قلت: أرايت إذا جنت الأم جناية ثم ماتت قبل أن يفضى عليها شيء وبقي ولدها ما القول في ذلك؟ قال: ينظر إلى قيمة الأم^٣ وإلى الجناية فيكون على الولد الأقل من ذلك يسعى فيه ويسعى في

(١) كذا في م، د؛ وسقط لفظ «فأبى» من هـ.

(٢) كذا في د، م؛ وفي هـ «للمكاتب» تصحيف.

(٣) كذا في هـ؛ وفي م، د «للأم».

(٤) كذا في م، د؛ وسقط حرف الواو من هـ.

المكاتبة، فإن عجز الولد قبل قضاء القاضى بطلت^١ جناية الأم عن ولدها^٢.

باب مكاتبة الرجلين جميعا

قلت : أرأيت عبدا بين رجلين كاتباه جميعا مكاتبة واحدة و جعلنا
هـ النجوم واحدة هل تجوز هذه المكاتبة ؟ قال : نعم^٣ . قلت : وكذلك

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « بطلب » تصحيف .

(٢) كذا فى هـ ؛ وفى م ، د « الولد » .

(٣) وفى المختصر و شرحه للسرخسى ج ٨ ص ٣٢ (قال : وإذا كاتب الرجلان عبدهما مكاتبة واحدة فأدى إلى أحدهما حصته لم يعتق نصيبه منه ما لم يؤد جميع المكاتبة إليهما) لأن العقد واحد فى حق المكاتب فلا يعتق شيء منه بأداء بعض البذل ، كما لو كان لرجل واحد ، وهذا لأن المقبوض غير سالم للقابض بل لشريكه أن يستوفى منه نصفه لأنه مال وجب لها بسبب واحد عوضا عما هو مشترك بينهما فكان أدائه إلى أحدهما كإدائه إليهما (وإن أعتقه أحدهما حاز) لأنه مالك لنصيبه متمكن من إعتقائه بعد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك (وكذلك إن وهب له نصيبه من المكاتبة أو أبرأه عنه عتق) لأنه لو كان مالكا لجميعه كان معتقا له بإبرائه عن جميع البذل ، فكذلك إذا كان مالكا لبعضه كان معتقا لخصته بإبرائه عن حصته من البذل (بمنزلة ما لو قال له : أنت حر ، بخلاف ما لو استوفى حصته) وهذا لأن ما أسقط بالهبة والإبراء نصيبه خاصة فيتحقق به براءة ذمة المكاتب عن نصيبه ، فأما المستوفى ليس بنصيبه خاصة حتى كان لشريكه أن يشاركه فلا يتم براءة ذمته عن نصيبه بهذا الاستيفاء ، وكذلك إن سلم الشريك للقابض ما قبض أو كان قبض نصيبه باذن شريكه ، لأنه لا يتم سلامة المقبوض له بهذا أيضا (حتى لو عجز الغلام كان المأخوذ بينهما نصفين ، وهذا =

إن كانا عبيدين بينهما؟ قال: لا يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته بقدر قيمته من المكاتبه، فإن أدى أحدهما حصته من المكاتبه إليهما جميعا: عتق، ولا يكون ضامنا عن الآخر، لأن الآخر نصفه لهذا = لأنه إنما سلم المقبوض بشرط أن يسلم له ما في ذمة المكاتب، فإذا فات شرطه بالعجز رجع بنصف ما قبض، كالحال عليه إذا مات مفلسا يعود الدين إلى ذمة المحيل (ثم المكاتب بالخيار بعد إعتاق أحدهما إياه إن شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضمين والسعاية في نصف القيمة والعتق في قول أبي حنيفة وبين العتق والسعاية إن كان المعتق معسرا) لأنه بتعجيزه نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه حكم عبد مشترك بين اثنين يعتقه أحدهما (و على قول أبي يوسف يضمن المعتق نصف قيمته إن كان موسرا، ويسعى العبد في نصف قيمته إن كان معسرا) كما هو مذهبه في العبد المشترك (و على قول محمد يضمن الأقل من نصف القيمة و نصف ما بقي من الكتابة) وكذلك يسعى العبد في الأقل عند عسرة المعتق لأن وجوب الضمان والسعاية لدفع الضرر عن الشريك، ويندفع الضرر عنه بإيجاب الأقل كان حقه وقت الإعتاق كان في الأقل؛ ألا ترى أنه يعتق نصيبه باتصال ذلك إليه، والضرر يندفع عنه باتصال حقه إليه! وأبو يوسف يقول: اعتبار الأقل بحكم بقاء الكتابة، وحين عجز نفسه فقد انفسخت الكتابة فكان حتى الساكت في نصف العبد عينا، ولا يندفع الضرر عنه إلا باتصال نصف القيمة إليه، ولا معنى لاعتبار الأقل بعد ذلك (و إن اختار المضي على المكاتبه ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكاتبه من ماله) كما كان يطالبه في حياته (ثم الباقي) بعد ذلك (لورثته) - اه ص ٣٣ .

(١) كذا في م، د؛ ولم يذكر لفظ « قال » في ه .

ونصفه لهذا ، وهذا العبد نصفين بينهما ، ولا يضمن أحدهما عن عبد صاحبه . ولا يجوز ولكن كل واحد منهما مكاتب على حدة بينهما لا يعتق إلا بأداء حصته إليهما جميعا ؟ قال : نعم .

قلت : أرأيت إن كاتب الرجلان عبدا بينهما مكاتبة واحدة وجعلنا هـ نجومه واحدة إن أدى عتق ، وإن عجز رد رقيقا ، فأدى جميع المكاتبة إليهما هل يعتق ويكون الولاء بينهما ؟ قال : نعم . قلت : أفرأيت إن أدى إلى أحدهما حصته من المكاتبة هل يعتق نصيبه منه ؟ قال : لا .

(١) قوله « نعم » هذا جواب سؤاله « وكذلك إن كانا عبيدين - الخ » . وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣٣ : (وإذا كاتب الرجلان عبيدين بينهما مكاتبة واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا فإنه يكون كل واحد منهما مكاتبا بينهما على حدة بحصته) وذلك أن يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مكاتبا بحصته (وإذا أدى أحدهما حصته إليهما عتق) بخلاف ما لو كانا لرجل واحد لأن هناك كل واحد منهما يمكن أن يجعل ملتزما لجميع البديل البعض بطريق الأصالة والبعض بطريق الكفالة مراعاة لشرط المولى ، والمالك واحد فلا يكون ذلك منهما كفالة على الحقيقة ، فأما هنا نصف كل واحد منهما للمالك على حدة ، فلو جعلنا كل واحد منهما مطالبا بجميع البديل كان بحكم الكفالة في البعض ، وفي نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن مملوك هو لغير مولاه فيكون كفالة حقيقة ، ولا تصح الكفالة من المكاتب ولا يبدل الكتابة ، ولهذا كان كل واحد منهما مطالبا بحصته خاصة يعتق بأداء ذلك إليهما ، كما لو كاتبه كل واحد منهما بعقد على حدة - اهـ ص ٣٤ .

(١٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « منهما » مكان « منه » .

قلت : ولم ؟ قال : لأن المكاتب واحدة ، ولا يعتق إلا بأدائه^١
جميعا إليهما .

قلت : أرايت إن أعتقه أحدهما بعد المكاتب هل يجوز عتقه ؟
قال : نعم . قلت : من أين اختلف هذا والذي أدى حصته من
المكاتب ؟ قال : لأن هذا عتق ، وقبض نصيبه من المكاتب ليس بعتق ؛ هـ
ألا ترى أنه لا يعتق حتى يقضيا جميعا المكاتب .

قلت : أفرأيت إن وهب له أحدهما^٢ جميع حصته^٣ من
المكاتب وأبرأه وتركها له هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : ويكون في
ذلك بمنزلة قوله : أنت حر ؟ قال : نعم . قلت : ولا يكون بمنزلة أدائه
إليه نصيبه من المكاتب ؟ قال : لا . قلت : أفرأيت إن أدى إلى أحدهما^٤
نصيبه من المكاتب باذن شريكه هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال :
لأن إذنه وغير إذنه هاهنا سواء . قلت : أفرأيت إذا عجز بعد ما أخذ
أحدهما نصيبه باذن شريكه أ يكون ما أخذ بينهما نصفان ؟ قال : نعم .
قلت : أرايت^٥ إن كاتباه جميعا مكاتب واحدة ثم إن أحدهما أعتقه
أو وهب له حصته من المكاتب ما القول في ذلك ؟ قال : إن شاء المكاتب^٦
عجز ، فإن عجز نظر ، فإن كان المعتق منهما موسرا^٧ يوم أعتق فشريكه

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « بأدائها » .

(٢-٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « نصيبه » من غير ذكر لفظ « جميع » .

(٣) كذا في م ، د ، وفي هـ « أفرأيت » .

(٤) و كان في الأصول « موسر » والصواب « موسرا » بالنصب .

بالخيار: إن شاء ضمنه، وإن شاء استسعى العبد في نصف قيمته، وإن شاء أعتق، وإن شاء العبد مضى على مكاتبته؛ فإن عجز فأعتقه السيد أو استسعى فالولاء بينهما، وإن ضمن شريكه فالولاء لشريكه^١، ويعتق الشريك بالضمان على العبد بما ضمن لشريكه. قال: فإن كان المعتق موسرا فإن شاء الشريك أعتق، وإن شاء استسعى. وهذا قول أبي حنيفة، وأما في قول أبي يوسف فإن كان المعتق موسرا فهو ضامن لشريكه نصف قيمة العبد، والعبد حر لا سبيل عليه، وأما في قول محمد فالعبد حر لا سبيل عليه ويضمن المولى المعتق إن كان موسرا الأقل^٢ من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من المكاتبته وهو حر في جميع أمره.

١٠ قلت: أ رأيت العبد إذا كان^٣ بين الرجلين فكانباه جميعا مكاتبته واحدة ثم إن أحدهما أعتق نصيبه ثم إن العبد مات وترك مالا كثيرا ما القول في ذلك؟ قال: يأخذ المولى الذي لم يعتق بما ترك نصف المكاتبته، وما بقي فلورثته إن كان له ورثة أحرار، وإن يكن له ورثة كان ما بقي لهما.

١٥ قلت: أ رأيت عبدا بين رجلين كاتب أحدهما حصته بغير إذن شريكه أ يكون للشريك أن يرد^٤ المكاتبته؟ قال: نعم، ولا تجوز مكاتبته

(١) كذا في م، د؛ وفي «شريكه» مصحف.

(٢) كذا في م، د؛ وفي «لاقل».

(٣) كذا في م، د؛ وفي «جاء» مكان «كان» تصحيف.

(٤) كذا في م، د؛ وفي «يؤدى» تصحيف.

إلا باذن شريكه . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس له أن يكاتب إلا باذن شريكه ، ' لأنه يمنع شريكه من البيع . قلت : أرايت إن كاتبا أحدهما نصيبه باذن شريكه ' أيجوز ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فهل يكون للشريك أن يبيع نصيبه ؟ قال : لا . قلت : لم ؟ قال : لأن نصيب شريكه مكاتب . قلت : فهل له أن يكاتب بعد ذلك ؟ قال : نعم . قلت : فإن لم يأذن له الشريك في ذلك أ يكون ذلك له ؟ و يكون له أن يكاتب إن شاء شريكه وإن ' أبي ؟ قال : نعم . قلت : لم ؟ قال : نعم . قلت : أنه ليس للواحد منهما أن يكاتب إلا ' باذن شريكه ! قال : لأن الأول قد كاتبه ، فكذلك يكون للآخر أن يكاتب . وهذا قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : إذا كاتبا أحدهما نصيبه باذن شريكه فهو مكاتب كله لهما جميعا . ١٠ بينهما نصفين بما كاتبه عليه حتى يؤدي إليهما جميعا ويعتق كأنهما كاتباه * جميعا على ذلك .

قلت : أ فرايت إذا كاتبا أحدهما بدون شريكه وأخذ ما كاتبه عليه ما القول في ذلك في قول أبي حنيفة ؟ قال : يأخذ شريكه نصف ما أخذ ، ويعتق ويرجع المكاتب ' على العبد بما أخذ شريكه منه . ١٥

(١-١) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « لأنه يمنع شريكه » ساقط من ه .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي ه « فان » وليس بصواب .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي ه « ولم » .

(٤) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « إلا » من ه .

(٥) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « كاتباه » من ه .

(٦) أي الشريك الذي كاتبا وأخذ منه شريكه نصف ما أخذ من المكاتبه .

قلت : ولم ؟ قال : لأنه كاتب على نصيبه وقد أخذ شريكه نصف ما كاتبه عليه . قلت : فهل للشريك أن يضمن المكاتب ١ إن كان موسرا ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ قال : لأنه أذن له في المكاتبه .

قلت : أرايت إن أذن له أن يأخذ نصيبه من المكاتب ففعل ٥ وأخذ ما كاتبه عليه ٢ هل يكون للشريك منه شيء ؟ قال : لا ٣ . قلت : ولم ؟ وقد زعمت في الباب الأول أن له أن يأخذ نصف ما كاتبه عليه ؟ قال : لأن المكاتبه الأولى لم يأذن له شريكه في الأخذ ، فمن ثم اختلفا ، ولأن ما اكتسب المكاتب من شيء فهو بينهما نصفان ، فكأنه قال بين الوليين و المكاتب ، فإذا أذن للمكاتب في دفعه من دين عليه ١٠ ففعل ذلك لم يكن له أن يشاركه . وله أن يرجع فيما بقى من نجوم العبد على الأداء . ويشاركه فيما أخذ فيما يستقبل إذا نهاه عن القبض .

قلت : أرايت إذا كان العبد بين الرجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه وقبض المكاتبه هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت : ١٥ ولم ؟ وقد زعمت أنه ليس له أن يكاتب ١ قال : ليس له أن يكاتب ، ولشريكه أن يرد المكاتبه ما لم يؤد ، فإذا أدى فهو حر لأنه بمنزلة قوله « إذا أديت إلى ألف درهم فأنت حر » ، ألا ترى أنه إذا قال ذلك

(١) كذا في م ، د ؛ وفي « المكاتبه » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي « على » تصحيف .

(٣) كذا في م ، ه ؛ وسقط حرف « لا » من د .

عتق فكان ما أخذ بينهما نصفين ، و يرجع المعتق منهما^١ على العبد بما أخذ شريكه^٢ منه^١ فكذلك إذا كاتبه بغير إذنه .

قلت : أرأيت إذا كاتب أحدهما نصفه بغير إذن شريكه^٢ وشريكه لا يعلم ثم إن المكاتب منهما أذن للآخر في كتابة نصيبه فكاتبه ثم علم الثاني بمكاتبته^٣ الأول فأراد أن يردّها؟ قال : لا . قلت : ولم وقد ه كان له أن يردّها قبل ذلك؟ قال : لأنه قد كاتب نصيبه فلا يكون له أن يرد بعد ذلك . قلت : أرأيت ما أخذ الأول من العبد أو يكون للآخر فيه شيء؟ قال : لا ، ولا يكون للأول أيضا فيما أخذ الثاني شيئا إلا أن يكون الأول أخذ شيئا قبل مكاتبته الثاني فيرجع^٤ بنصف ذلك عليه فيأخذه منه . قلت : فلم؟ قال : لأن كل واحد منهما قد كاتب نصيبه . ١٠ قلت : أرأيت إذا أذن أحدهما لصاحبه في الكتابة لنصيبه ولم يأذن له في القبض فقبض هل يكون لواحد منهما فيما قبض صاحبه شيئا؟ قال : لا . قلت : ولم وقد زعمت أنه إذا كاتب أحدهما بأذن شريكه ولم يأذن له شريكه في القبض كان ما أخذ بينهما نصفين؟ قال : لأن إذن^٥ كل واحد منهما لصاحبه في المكاتبته إذن^٦ له^٧ في القبض ؛ ١٥

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « بينهما » .

(٢-٢) كذا في م ، د ؛ ومن قوله « منه فكذلك » ساقط من هـ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « مكاتبته » .

(٤) كذا في هـ ؛ وفي م ، د « فرجع » .

(٥) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « إذن » من هـ .

(٦) وفي الأصول « إذنا » بالنصب ، والصواب « إذن » بالرفع .

(٧) كذا في م ، هـ ؛ وسقط لفظ « له » من د .

ألا ترى أن كل واحد منهما يأخذ نصيبه^١ من المكاتبه فكيف يرجع على صاحبه نصيبه .

قلت : أفرأيت إذا كاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه وقد أذن له في القبض فقبض البعض فعجز فرد في الرق هل يكون لشريكه فيما أخذ من المكاتبه شيء ؟ قال : لا . قلت : وإن كان بعينه ؟ قال : وإن . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد كان أذن له في قبضه وجعله له . قلت : فكيف القياس في هذا ؟ قال : القياس أن يشاركه فيما أخذ ، ولكننا ندع القياس ونستحسن .

قلت : أرايت إذا كان العبد بين الرجلين فكاتبه^٢ أحدهما بغير إذن شريكه فكاتب نصيبه منه فأدى إليه ثم علم الشريك الآخر ما القول فيه ؟ قال : يأخذ الذي لم يكاتب نصف المكاتبه ، ويرجع الذي كاتب بما أخذ منه شريكه على العبد ، وينظر : فإن كان الذي كاتبه موسرا فشريكه بالخيار إن شاء ضمنه ، وإن شاء أعتق ، وإن شاء استسعى العبد ، فإن أعتق أو استسعى^٣ فالولاء بينهما نصفان ، فإن ضمن شريكه^٤ فالولاء كله للذي كاتب ، ويرجع الذي كاتب على العبد بنصف القيمة الذي ضمن لشريكه . قلت : ولم يرجع ؟ قال : لأن السعاية إنما كانت

(١) كذا في م ، هـ ، وفي د « يأخذ نصيبه باذن شريكه » .

(٢) كذا في م ، د ، وفي هـ « فكاتب » .

(٣) كذا في م ، د ، وفي هـ « واستسعى » .

(٤) كذا في هـ ، وفي م « كاتب » تصحيف ، وهو في د غير منقوط .

على العبد ، و النصف الذى كان^١ لشريكه قد كان له فصار^٢ كأنه عبد^٣ له فاعتق نصفه و يستسعى فى النصف الباقي .

قلت : أفرأيت الذى كاتب العبد هل يرجع على العبد بما أخذ منه شريكه من المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه إنما كاتب حصته فلم يسلم له ، و إذا أخذ شريكه نصف ذلك رجع به على العبد . هـ . قلت : أفرأيت إن كان إنما كاتب العبد كله بغير إذن شريكه فاستساعاه فى نصف المكاتبه و أخذها منه هل يعتق ؟ قال : لا . قلت : ولم ؟ و قد قبض منه جميع حصته ! قال : لأنه لا يعتق إلا بأداء جميع ما كاتبه عليه . قلت : و كذلك لو كان وهب^٤ له نصف المكاتبه بعد ما كاتبه ؟ قال : نعم . قلت : فان قال « قد وهبت^٥ له جميع حصتى^٦ من هذه المكاتبه ، هل يعتق ؟ قال : نعم . قلت^٧ : وهذا بمنزلة قوله « قد وهبت لك المكاتبه ، كلها ؟ قال : نعم . قلت : و لا يعتق حتى يودى جميع المكاتبه إذا لم يهب له ؟ قال : نعم .

(١) كذا فى م ، هـ ؛ وفى د « قد كان » .

(٢) كذا فى د ، م ؛ وفى هـ « وصار » .

(٣) كذا فى هـ ؛ وفى م ، د « عبدا » بالنصب .

(٤) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « ما وهب » .

(٥) كذا فى م ، د ؛ وفى هـ « وهب » .

(٦) لفظ « قلت » لم يذكر فى الأصول و زدته ليصح سياق العبارة من السؤال و الجواب ، لأنه قال فى الآخر « قال : نعم » و الجواب لا يكون بغير سؤال .

قلت : أ رأيت إذا قدم شريكك أو علم بذلك بعد ما قبض جميع المكاتب ما القول في ذلك ؟ قال : يأخذ الشريك من الذي كاتبه نصف المكاتب ، ثم هو بالخيار إن كان شريكك موسرا ، فإن شاء ضمنه ، وإن شاء أعتق ، وإن شاء استسعى ، والحال فيه كما ٢ وصفت لك في الباب الأول ، إلا أن الذي كاتب لا يرجع على المكاتب بشيء مما أخذ منه شريكه من المكاتب ، لأن الذي كاتب إنما كاتب على نصيبه و نصيب شريكه فأخذ حصته فانما يأخذ حصته ٣ و حصته شريكه ، وليس هذا بمنزلة ما إذا كاتب حصته خاصة بغير إذن شريكه .

قلت : أ رأيت الجارية تكون بين الرجلين فكاتباه جميعا فيطأها ١٠ أحدهما بعد ذلك فتعلق منه ما القول في ذلك ؟ قال : هي بالخيار إن شاءت أن تعجز فتصير أم ولده ٤ و يضمن لشريكه نصف عقرها و نصف قيمتها ، وإن شاءت أن تمضي على مكاتبها مضت و أخذت عقرها من الواطي ٥ . قلت : أ رأيت إن مضت على كتابتها فوطئها الشريك

(١) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « استسعى فيه » .

(٢) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « والحال كما » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط قوله « فانما يأخذ حصته » من هـ .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « و فتصير » يمكن أن يكون الواو نسخة في هامشه فجمعها الناسخ ظنا منه بأنه من ترك الأصل .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « أم ولده » .

(٦) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « فإن » .

(٧) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « الوطي » سهو قلم الناسخ .

الآخر بعد ذلك فعلقت أيضا منه ثم إنها عجزت بعد ذلك ما القول في ذلك؟ وما حال الولد؟ وهل تصير أم ولد لواحد دون صاحبه؟ قال: إذا عجزت بعد ذلك فولد الأول للأول وولد الآخر للثاني، وتصير أم ولد للأول لأنها ولدت منه قبل أن تلد للآخر، وعليه نصف قيمتها، وعلى الثاني قيمة الولد، ويثبت نسب كل واحد من الولدين من أبيه ٢.

(١) كذا في م، د؛ وفي «الآخر» تصحيف.

(٢) وفي المختصر وشرحه للسرخسي ج ٨ ص ٣٧: (مكاتبه بين الرجلين علقت من أحدهما فهي بالخيار) لأنه تلقاها جهتا حرية (فإن شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها) لأنها أمة بينهما وقد استولدها (وإن شاءت مضت على الكتابة وأخذت عقرها، فإن مضت على الكتابة ثم علقت من الآخر ثم عجزت فالولد الأول للأول والولد الثاني للثاني) لأن نصفها في الظاهر مكاتب له حين استولدها وذلك يكفي لثبوت نسب الولد الثاني منه، وهي أم ولد للأول لأنه استحق حق أمية الولد في جميعها، إلا أن المكاتبه في نصيب الآخر كان مانعا من ظهور هذا الاستحقاق قبل العجز وقد ارتفع هذا المانع بالعجز فصارت أم ولد له من ذلك الوقت؛ ألا ترى أن الخيار إذا سقط في البيع بشرط الخيار يثبت الملك للشترى من وقت العقد حتى يستحق الزوائد (وإذا صارت أم ولد له فعليه نصف قيمتها للثاني، وعلى الثاني جميع قيمة الولد) لأنه تبين أنه استولد مملوكة الغير ولكنه كان مغرورا باعتبار ظاهر الملك فيكون ولده حرا بالقيمة؛ ولم يذكر حكم العقر لأنه على رواية هذا الكتاب وجب نصف العقر على الثاني ونصف العقر على الأول فيكون أحدهما =

قلت : أ رأيت جارية تكون بين الرجلين فكاتبها جميعا مكاتبة واحدة ثم إن المكاتبة ولدت ثم إن أحد الرجلين وطئ ابنتها فولدت منه هل يثبت نسبه ؟ قال : نعم . قلت : فما حال الأم ؟ قال : هي على حالها .

قلت : أ رأيت إن قالت « أنا أصير أم ولد الذي وطئني ، أ يكون ذلك لها ؟ قال : لا . قلت : فهل على الذي وطئها عقرها ؟ قال : نعم ، ويكون عقرها لأمها .

قلت : أ رأيت إن عجزت الأم بعد ذلك ما حال الابنة ؟ قال : تصير أم ولد للذي كانت ولدت منه ، و ضمن نصف قيمتها لشريكه يوم ١٠ علقته منه . قلت : ولم ؟ قال : لأنها حيث عجزت أمها صارت هي عاجزة أيضا معها ، فلما وقعت في ملكها صارت أم ولد للذي كانت ولدت منه .

قلت : أ رأيت إن كانت الأم لم تعجز و المسألة على حالها ثم إن الشريك الذي لم يطاء أعتق الابنة بعد ما علقته من شريكه و ولدت = فصاحبا بالآخر . و قد بينا في كتاب الدعوى أن الأصح وجوب جميع العقر على الثاني ثم يكون النصف بالنصف فصاحبا ويبقى للأول نصف العقر على الثاني ، و بينا هناك أن قول أبي يوسف و محمد أيضا أنه حين استولدها أحدهما صار الكل أم ولد له وهي مكاتبة فلا يصح استيلاد الثاني بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوى - اهـ ٣٨ / ٨ .

(١) وفي « عقر » .

هل يجوز عتقه؟ قال: نعم. قلت: فهل تسعى الابنة أو تكون على حالها؟
 قال: هي حرة ولا سليل عليها، وولدها حر، فإن أدت أمها عتقت،
 وإن عجزت الأم ردت في الرق، وأما الابنة وولدها فلا يرد في الرق،
 ويعتق نصف الذي أعتق منها، ولا تسعى للذي بطئها في شيء وتصير
 حرة. قلت: ولم؟ قال: لأن الأم عجزت فردت في الرق، وكانت هـ
 الابنة قد أعتق نصفها قبل ذلك وقد ولدت الآخر، ولا تسعى أم
 ولد للذي ولدت منه؛ وهذا بمنزلة جارية بين الرجلين وطئها جميعا فادعيا
 ولدها ثم إن أحدهما أعتقها، فاذا أعتقها أحدهما عتق نصيب الآخر أيضا
 لأنها أم ولده، وأم الولد لا تسعى؛ وكذلك هذا في الباب الأول
 في المكاتبة في قول أبي حنيفة.

١٠

قلت: أ رأيت المكاتبة في قول أبي حنيفة^٢ إذا كانت بين الرجلين
 كاتبها جميعا فولدت ثم إن أحد الشريكين أعتق ولدها هل يجوز عتقه؟
 قال: نعم. قلت: فهل يعتق الولد كله؟ قال: لا، بل يعتق نصفه، وهو
 على حاله حتى تعجز الأم أو تعتق^٣ فيعتق معها.

قلت: أ رأيت إن^٤ عجزت الأم بعد ذلك ما حال الولد؟ قال: ١٥

(١) كذا في م، د؛ وفي هـ «الذي» تصحيف.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط قوله «في قول أبي حنيفة» من هـ.

(٣) كذا في هـ؛ وفي م، د «واعتق» وليس بشيء.

(٤) كذا في م، د؛ وفي هـ «إذا» مكان «إن».

نصيب الذي كان أعتقه منه حر، ويسعى للآخر ١ في نصف قيمته .
قلت : فهل على المعتق ضمان إن كان موسرا يوم كان أعتق ؟ قال :
نعم . قلت : وهو بالخيار إن شاء أعتق وإن شاء استسعى وإن شاء
ضمن ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأنه قد أفسد ٢ على شريكه .
قلت : أ رأيت إذا ٣ كانت المكاتبة بين رجلين فولدت ولدا
ثم إنهما وطئا الابنة فعلققت فولدت منهما ثم إن ٤ الواطئين ماتا جميعا
ما حال الولد ؟ وهل يكون موتها بمنزلة عتقها إياها ؟ قال : نعم .
قلت : فما حال الأم ؟ قال : هي على مكاتبتهما لورثتهما . قلت : ولم عتق
الولد ولم تعتق الأم ؟ قال : لأنها لو كانا أعتقا الولد في حال حياتهما
١٠ عتق وكانت الأم على مكاتبتهما ، فكذلك موتها إذا كانت ولدت منهما
لأن موتها عتق منها ؛ ألا ترى لو كانت الأم التي ولدت منهما ثم ماتا
عتقت ١ فكذلك ولدها بمنزلتها في هذه الحال .

قلت : أ رأيت إذا كانا وطئا جميعا الأم فولدت منهما ولدا ثم
ماتا هل تعتق ؟ قال : نعم ، تعتق هي وولدها جميعا . قلت : وكيف عتق
١٥ ولدها وإنما عتقت بغير المكاتبة ؟ قال : لأن ولدها بمنزلتها وإذا أعتقت

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « الآخر » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لأنه أفسد » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « إن » مكان « إذا » .

(٤) وفي هـ « يعتق » وهو في م ، د غير منقوط ؛ والصواب « تعتق » بصيغة
التأنيث .

عتق ولدها معها ، وإنما عتقت بالموت فكان العتق أكسبها لما عليها من ~~منه~~
المكاتبه فبعث الولد لمكان ذلك ؛ ألا ترى أن الأم لو أدت فاستوفيا
عتق الولد ؛ فكذلك هذه .

قلت : أ رأيت إن عجزت ثم ولدت منها جميعا ما حال ولدها الأول ؟
قال : رقيق لها . قلت : ولم ؟ وقد صارت أم ولد لها ! قال : لأن هـ
الولد كان قبل أن تصير أم ولد لها ومن قبل أن تعلق منها .
و قال أبو يوسف ومحمد : إذا كاتب بغير إذن شريكه ثم علقت
منه فهي أم ولده ، وهي مكاتبه على حالها ، ويضمن نصف قيمتها
ونصف عقرها ، وهذا إجازة للمكاتبه ؛ وهذا بمنزلة رجل له أمة
ولدت منه ولدا ثم كاتبها بعد ذلك .

قلت : أ رأيت الجارية تكون بين الرجلين كاتبها أحدهما بغير
إذن شريكه ثم وطئها الذي كاتبها قبل أن يعلم شريكه بالمكاتبه وقبل
أن تؤدي^٢ شيئا فولدت منه ولدا ما حالها ؟ قال : هي أم ولد له ،
والمكاتبه جائزة ، ويضمن الواطئ نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه
ونصف العقر لها . قلت : ولا تجعل^٣ للمكاتبه خيارا ؟ قال : بلى ، لها ١٥
الخيار ، فإن اختارت الكتابة كان لها نصف العقر سالما تستعين به ،
وإن اختارت أن تكون أم ولد له لم يكن لها نصف العقر .

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « لكان » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « يؤدي » تصحيف .

(٣) كذا في م ، وفي هـ « ولا يجعل » بالياء ، وهو في د غير منقوط .

قلت : أ رأيت إذا أجاز^١ شريكه المكاتبة بعد ما علفت و لم يكن علم بالمكاتبة بعد ؟ قال : إجازته باطلة ، و هي مكاتبة .
قلت : أ رأيت إن وطئها الذي لم يكاتب فعلفت منه و قد كان كاتبها^٢ الآخر بغير إذنه قبل ذلك ما القول في ذلك ؟ قال : هي أم ولد للذي علفت منه ، و المكاتبة على حالها حتى يردّها الواطئ .

قلت : أ رأيت إن كان كاتبها أحدهما باذن شريكه ثم إن الآخر وطئها فولدت منه ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتبة بالخيار إن شاءت أن تعجز عن نصرة الذي كاتبها و تصير أم ولد للذي ولدت منه ، و إن شاءت أن تمضي على مكاتبها ، فإذا أدت عتقت ، و لم تسع للآخر ١٠ في شيء من قيمتها لأنها أم ولد له يوم عتقه .

قلت : أ رأيت إن اختارت أن تمضي على المكاتبة هل على الذي وطئها عقر ؟ قال : عليه نصف عقرها . قلت : و لم يكون عليه نصف العقر ؟ قال : لأن نصيبه منها ليس بمكاتب ، وإنما يكون عليه نصف العقر لأن النصف الآخر مكاتب فلا يكون عليه في نصيبه منها عقر ١٥ لأن نصيبه رقيق له على حاله .

قلت : أ رأيت إن كاتبها أحدهما بغير إذن شريكه و كاتب نصيبه منها فاكْتَسَبت^٣ بعد ما كاتبها مالا كثيرا فأدت مكاتبها ما القول في

(١) كذا في م ، د ؛ وفي « جاء » مكان « أجاز » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي « وطئها » مكان « كاتبها » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي « فاكْتَسَب » .

ذلك ؟ و ما حال ما في يديها من المال ؟ قال : ينظر إلى نصف ما في يديها و ما أخذ مولاهما من مكاتبتها أجمع^١ عما اكتسبته قبل أن تؤدي^٢ مكاتبتها ، فيكون للذي لم يكاتب النصف و النصف لها . قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ قال : لأن نصيبه^٣ منها رقيق على حاله ، فنصف ما كان في يديها من مال^٤ فهو له ، و النصف الآخر لها .

قلت : رأيت إن اكتسبت مالا بعد أداء المكاتبة ما القول في ذلك ؟ قال : كل شيء اكتسبته بعد أداء المكاتبة فهو لها ، ليس للشريك الذي لم يكاتب عليها سبيل . قلت : و لم اختلف هذا و الباب الأول ؟ قال : لأنها إذا أدت مكاتبتها فقد عتق نصفها ، و للآخر عليها نصف قيمتها تسعى فيه ، و لا يصير^٥ له مما اكتسب^٦ بعد أداء المكاتبة شيء .

قلت : رأيت إن ماتت^٧ قبل أن تؤدي^٨ شيئا من المكاتبة إلى الذي كان كاتبها و قد تركت مالا كثيرا ما القول في ذلك ؟ قال : بنظر إلى

(١) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « أجمع » من ه .

(٢) وفي ه « يؤدي » و هو في م ، د مهمل ؛ و الصواب « تؤدي » .

(٣) كذا في م ، د ، وفي ه « نصيب » تحريف .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي ه « ماله » .

(٥) وفي ه « يصير » و هو في م ، د غير منقوط ؛ و الصواب « يصير » بالياء .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي ه « بعد ما اكتسب » .

(٧) كذا في م ، د ، وفي ه « مات » تصحيف .

(٨) كذا في م ، د ؛ وفي ه « يؤدي » .

قال : أستحسن في هذا الوجه ، لأنها إذا اجتمعا على ذلك أخذت نصيب الوارث معه .

قلت : أ رأيت إن كان الوارث وطئها بعد موت أبيه^١ فولدت منه ما القول في ذلك ؟ قال هي بالخيار إن شاءت أن تعجز و تصير أم ولد له و يضمن نصف قيمتها و نصف عقرها للآخر ، و إن شاءت أن تمضي على مكاتبها مضت و تأخذ عقرها منه .

قلت : أ رأيت الحارية إذا كانت بين رجلين فكاتبها جميعا مكاتبة واحدة ثم إن أحدهما ارتد عن الإسلام فأدت المكاتبة إليهما جميعا و هو مرتد ثم قتل مرتدا ما القول في ذلك ؟ و هل تعتق^٢ ؟
 ١٠ قال : لا تعتق^٣ ، و ليس أداؤها إليه بشيء . قلت : فما حالها ؟ قال : ينظر^٤ إلى ما أخذ الشريك فيؤخذ نصفه ، و يستسعونها في النصف الباقي .
 قلت : أ رأيت إن عجرت هل ترد في الرق ؟ قال : نعم . قلت : و لم صار هذا هكذا ؟ و كيف لا يعتق نصيب الذي لم يرتد ؟ قال : لأن^٥ " أداؤها إلى المرتد ليس شيء ؛ ألا ترى أنه لو لم يكن^٦ فأدت^٧

-
- (١) وفي الأصول « ابنة » تصحيف ، و الصواب « بعد موت أبيه » .
 (٢) كذا في د ، وفي هـ « يعتق » بالياء تصحيف ، و هو في م غير منقوط .
 (٣) وفي هـ « لا يعتق » تصحيف ؛ و هو في م ، د غير منقوط .
 (٤) كذا في هـ ، و في د « تنظر » و هو في م مهمل .
 (٥) وفي م ، د « لا لأن » .
 (٦) وفي هـ « لم تكن » التاء ؛ و هو في م ، د غير منقوط ؛ و الصواب « لم يكن » بالياء .
 (٧) كذا في م ، د و هو الصواب ؛ وفي هـ « أدت » .

إلى أحدهما جميع نصيبه لم تعتق حتى تؤدي إليهما جميع المكاتبه ، لأن
المكاتبه واحده فلا تعتق إلا بأدائها جميعا ، و أدائها إلى المرتد ليس
بشيء ؛ ألا ترى لو أن رجلا كاتب أمة له ثم ارتد ثم قبض مكاتبها
ثم قتل مرتدا كان قبضه باطلا ، و كانت مكاتبه على حالها - في قياس
قول أبي حنيفة ، و أما في قول أبي يوسف و محمد فقبض المرتد في ذلك ه
كله جائز ، بمنزلة قبض المسلم ٢ . قال : أبو يوسف : قبض المرتد للمكاتبه
جائز ، وهو بمنزلة المسلم ٣ في ذلك .

قلت : أ رأيت المكاتبه إذا كانت بين رجلين فكاتبها مكاتبه
واحده ثم ارتد أحدهما ثم قبضا جميعا المكاتبه وهو مرتد ثم أسلم
هل يجوز ذلك و تعتق المكاتبه ؟ قال : نعم . لأنه قد أسلم . ١٠
قلت : أ رأيت إن كان حيث ارتد لحق أرض الحرب واستسعاها
هذا العبد في جميع المكاتبه فأداها إليه هل تعتق ؟ قال : لا . قلت :
ولم ؟ قال : لأن أدائها إليه جميع المكاتبه لا يجوز .

(١) وفي الأصول « بأدائها » بالثنية ، و الصواب « بأدائها » بالتأنيث .

(٢) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « قبض » من ه .

(٣-٣) كذا في م ، د ؛ و لم يذكر قوله « قال أبو يوسف - الخ » في ه ؛ والظاهر
أنه مكرر - والله أعلم .

(٤) كذا في د ، ه ؛ وفي م « كاتب » سهو .

(٥) كذا في الأصول ، و ليس هذا مقام « العبد » بل مقام الشريك الذي لم يرتد
و لم يلحق بأرض الحرب ، و ليس في المسألة ذكر العبد .

قلت : أ رأيت إن أدت المكاتبه إلى هذا الشريك الثانى و إلى
ورثه المرتد هل تعتق ؟ قال : نعم ، إذا كان قد قضى رده و بالميراث
بين^١ ورثته .

قلت : أ رأيت إن ارتد أحدهما ثم إن المكاتب عجز فرداه جميعا
ه فى الرق ثم قتل المرتد على رده هل يجوز ردهما ذلك ؟ قال : لا ،
وهو على مكاتبته . قلت : ولم ؟ قال : لأن المرتد لا يجوز شيء مما
صنع إذا قتل أو لحق بدار الحرب .

قلت : أ رأيت عبدا بين رجلين كاتباه جميعا مكاتبه واحدة ثم
إن أحد المولين غاب فعجز عن مكاتبته فقدمه الشاهد إلى القاضى هل
١٠ يردده القاضى ؟ فى الرق ؟ قال : لا ، قلت : ولم ؟ قال : لأن المولى
الآخر غائب فلا يرد فى الرق أبدا حتى يحضرا جميعا ، لأن المكاتبه واحدة .
قلت : أ رأيت إن رده الشاهد و رضى بذلك العبد هل يكون
رده ردا ؟ قال : لا ، و هو مكاتب على حاله .

قلت : أ رأيت العبد يكون بين الرجلين فكاتب أحدهما العبد
١٥ كله باذن شريكه أ يجوز ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت إن أدى المكاتب جميع المكاتبه إلى الذى كاتبه
هل يعتق ؟ قال : لا ، إلا أن يكون كتب الكتابه باسمه و وكله
بقبضها . قلت : ولم ؟ قال : لأنه ليس بوكيل لشريكه فى قبض المكاتبه ؛

(١) كذا فى م ، د ؛ وفى « و بين » خطأ .

(٢) كذا فى م ، د ؛ وسقط لفظ « القاضى » من ه .

ألا ترى لو أن رجلا وكل رجلا أن يكاتب عبدا له فكاتبه وقبض المكاتبه لم يعتق العبد، فإن وكله بقبضها عتق وجازا قبضه! وكذلك إذا وكل أحدهما صاحبه بالمكاتبة .

قلت : أرأيت الأمة تكون بين الرجلين كاتبها جميعا مكاتبه واحدة ثم إن أحد السيدين أعتق المكاتبه ما القول في ذلك ؟ قال : المكاتبه بالخيار إن شاءت أن تعجز عجزت ، فإن عجزت نظر ، فإن كان الذي أعتق موسرا كان الشريك الآخر بالخيار : إن شاء أعتق ، وإن شاء ضمن ، وإن شاء استسعى .

قلت : أرأيت المكاتبه كانت بين الرجلين فكاتبها جميعا مكاتبه واحدة فولدت المكاتبه ابنة ثم إن المكاتبه ماتت فهل تسعى الابنة في ١٠ شيء من المكاتبه ؟ قال : نعم . قلت : أرأيت إن ولدت الابنة ابنة ما القول في ذلك ؟ وقد بلغت السعاية هل عليها شيء من السعاية ؟ قال : نعم ، يسعيان^٢ جميعا في المكاتبه . ٣ قلت : ولم يسعى ولد الولد ؟ قال : لأنها جميعا ولد للمكاتبه ، ولأنهما لا يعتقان إلا بإدائه المكاتبه ، ولأنهما يسعيان^٣ فيما على أمهما .

قلت : أرأيت إن أدى ولد الولد جميع مال المكاتبه هل ترجع على أمها بشيء ؟ قال : لا . قلت : وكذلك إن أدت الأم لم ترجع

(١) كذا في م ، د ، و في هـ « جاء » تصحيف .

(٢) كذا في م ، د ، و في هـ « يستسعيان » تصحيف .

(٣-٣) كذا في م ، د ، و من قوله « قلت : ولم يسعى » ساقط من هـ .

(٤) كذا في م ، د ، و في هـ « أمهما » .

(٥) كذا في م ، د ، و في هـ « إذا » مكان « إن » .

على ابنتها؟ قال : نعم ، هما ١ سواء ، ولا ترجع واحدة منهما ٢ على صاحبها
 بشيء . قلت : أفرأيت إن أعتقا الأم الباقية هل تعتق ابنتها ؟ قال : لا .
 قلت : ولم ؟ قال : لأن ابنتها لا تعتق إلا بعق جدتها . قلت : فهل
 تسعى في المكاتبه بعد ذلك ؟ قال : نعم ، تسعى في جميع مكاتبه جدتها .
 ٥ قلت : ولا يرفع عنها شيء من المكاتبه بعق أمها ؟ قال : لا . قلت :
 ولم ؟ قال : لأنها إنما تؤدي عن جدتها ، ألا ترى أن الجدة لو كانت
 حية ثم أعتقا ولدها لم يرفع عنها شيء ٣ من المكاتبه .

قلت : أفرأيت إن ٤ كان أحد السيدين وطى ابنة الابنة فعلقت
 منه ما القول في ذلك ؟ قال : عليه عقربا وهي على حاطا ، مكاتبه ، ولا تصير
 ١٠ أم ولد . قلت : ولم ؟ قال : لأن أمها معها ، فإن أدت عتقتا ٥ جميعا ،
 ولا تصير إحداهما عاجزة دون الأخرى ؛ ألا ترى لو أن إحداهما
 عجزت ولم تعجز الأخرى كاتتا على مكاتبتهما ١ لأن الأخرى إذا أدت
 عتقتا ٦ جميعا . قلت : وكذلك لو وطى الأم ؟ قال : نعم . قلت :
 أ رأيت إن كان وطى أحد الموليين الابنة فعلقت ووطى الآخر ٧ الأم

(١) كذا في م ، هـ ؛ وفي د « هو » مكان « هما » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « منها » من هـ .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « شيء » من هـ .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « إذا » مكان « إن » .

(٥) وفي الأصول « عتقا » والصواب « عتقتا » بصيغة المؤنث .

(٦) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « عتقا » بصيغة المذكر تصحيف .

(٧) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « الآخر » من هـ .

فعلقت فقالتا «نحن نعجز» أي يكون ذلك لهما ١؟ قال : نعم ، إن شاءتا
عجزتا وكانت كل واحدة ٢ منها أم ولد للذي وطئها ، وإن شاءتا مضتا
على مكاتبهما ، فإن مضتا على المكاتب كان لكل واحد منهما عقرها ،
وإن عجزتا كانت كل واحدة منهما أم ولد للذي وطئها ، ويضمن كل
واحد منهما لصاحبه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها .

و قال أبو يوسف و محمد : إذا كاتب الرجل نصيبه من عبده ٣
بغير إذن شريكه فلشريكه أن يرد ذلك ، ولا يرده إلا بقضاء القاضي ،
إلا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن يقضى المكاتبه .

قال أبو حنيفة : إذا أعتق ابنة المكاتب عتق ابنة ابنتها . وقال

(١) قال السرخسي في شرح المسألة : و مراده أن للأم أن تعجز نفسها لأنه
تلقاها جهتا حرية ، وأما الولد فليس من هذا الخيار في شيء ، لأنه ليس عليه شيء
من البذل - اهـ ج ٨ ص ٤٢ .

(٢) كذا في م ، د ، وفي هـ « واحد » خطأ .

(٣) كذا في د ، وفي م ، هـ « عبد » .

(٤) وفي المختصر و شرحه للسرخسي : (و قال أبو يوسف و محمد : إذا كاتب
الرجل نصيبه من عبده بغير إذن شريكه فللشريك أن يرد ذلك ، ولا يرده
إلا بقضاء القاضي ، إلا أن يرضى العبد ومولاه الذي كاتبه أن ينقض الكتابة)
و هذا قول أبي حنيفة أيضا لأن ثبوت حق الفسخ للآخر مختلف فيه بين العلماء
فلا يتم إلا بقضاء القاضي أو التراضي ، كالرجوع في الهبة ، وهذا لأن الفسخ
إنما يفسخ باعتبار ملكه ، والعاقبة يمنعه من ذلك باعتبار ملكه أيضا ، فإذا استوت
الأقدام كان الفضل إلى القاضي - اهـ ج ٨ ص ٤٣ .

(٥) كذا في الأصول ، ولعل الصواب « أعتقت ابنة المكاتب عتقت ابنة ابنتها » .

أبو يوسف ومحمد: لا تعتق ابنة ابنتها، كما في الكتاب.

باب مكاتبة الرجل نصف عبده أو ثلثه أو رבעه

قلت: أرايت الرجل يكاتب نصف عبده هل يجوز ذلك؟ قال:

نعم. قلت: وكذلك إذا كاتب ثلثه أو رבעه ٣ أو أقل من ذلك

هـ أو أكثر؟ قال: نعم.

قلت: أرايت الرجل إذا كاتب نصف عبده فأدى المكاتبة ما حاله؟

قال: يعتق نصفه، ويسعى بعد ذلك في نصف قيمته. قلت: ولم؟

قال: لأنه بمنزلة رجل أعتق نصف عبده، فإذا أعتق نصف عبده سعى

في نصف قيمته، وكذلك إذا كاتب نصفه فأدى المكاتبة - وهذا قول

١٠ أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كاتب نصفه فهو مكاتب كله

بالذي كاتب به نصفه، كما أنه لو أعتق نصفه بخمسمائة عتق كله، وكذلك

لو طلق نصفها بخمسمائة طلقت كلها بألف.

قلت: أفرأيت الرجل إذا كاتب نصف عبده في قول أبي حنيفة

فاكتسب العبد مالا لمن يكون ذلك المال؟ قال: نصف كل شيء اكتسب

١٥ العبد للمولي، ونصفه للعبد. قلت: ولم؟ قال: لأن نصفه مكاتب،

ونصفه رقيق للسيد.

(١) وفي «لا يعتق» وهو في م، د غير منقوط، والصواب «لا تعتق».

(٢) سقط لفظ «قلت» من الأصول، والصواب إثباتها.

(٣) كذا في م، د؛ وفي هـ «ثلاثة أو أربعة» وليس بشيء.

(٤) كذا في د؛ وسقط لفظ «بألف» من هـ، م.

(٥) كذا في م، هـ؛ وسقط لفظ «قلت» من د.

قلت : أرأيت إن أدى المكاتبه وفي يده مال قد كان اكتسبه في المكاتبه قبل الأداء هل يكون للولي من ذلك شيئا ؟ قال : يكون له نصف جميع ما كان في يده قبل الأداء .

قلت : أرأيت ما اكتسب العبد بعد الأداء هل يكون للولي منه شيء ؟ قال : لا ، ويكون جميع ما اكتسب له ٢ . قلت : ولم ونصفه ٥ رقيق للسيد ؟ قال : لأنه إذا ٣ أدى إليه المكاتبه فقد صار نصفه حرا ، وصار للسيد عليه نصف قيمته يستتبعه فيها ، ولا يكون له على ماله سبيل . قلت : أرأيت إن اكتسب مالا كثيرا بعد الأداء فقال العبد « أسعى في نصف قيمتي نجوما » ، وقال السيد « بل آخذها جميعا لأنها عندك » ، أيقضى القاضى عليه أن يؤديها جميعا وعنده مثل نصف قيمته ١٠ أو أكثر ؟ قال : نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن نصف القيمة دين عليه ، فإن كان عنده مال أخذه به ، فإنما يقضى عليه بأن يسعى على قدر ما يطيق * إذا لم يكن * عنده شيء .

قلت : أرأيت الرجل إذا كاتب نصف عبده له أنه أن يحول بينه وبين العمل و الطلب و الكسب و السعي في مكاتبته ؟ قال : لا . ١٥ قلت : ولم ؟ ونصفه ١ رقيق له ١ قال : لأنه كاتب نصفه فليس له أن

(١) كذا في الأصول ، والصواب « شيء » .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي « ما اكتسبه » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « إذا » من هـ .

(٤) كذا في الأصول .

(٥-٥) كذا في م ، د ؛ وفي « الذي » مكان « إذا لم يكن » .

(٦) قوله « ونصفه » كذا في م ، د ؛ وسقط حرف الواو من هـ .

يمنعه من الطلب . قلت : إن أراد أن يخرج من المصر أنه أن يحول
بينه وبين ذلك ؟ قال : أما في القياس فنعم ، ولكننا ندع القياس
و نستحسن أن لا يحول بينه وبين الخروج و طلب الكسب .
قلت : أ رأيت إن كاتب الرجل نصف عبده فأراد أن يستخدمه
٥ يوما و يخلى عن العبد يوما يسعى أنه ذلك ؟ قال : هكذا ينبغي في
القياس ، ولكننا ندع القياس و نستحسن ١ فنقول : لا يعرض له في شيء
حتى يؤدي أو يعجز . فإذا أدى استسماه بعد ذلك في نصف قيمته و يكون
نصف ما كان في يده قبل الأداء للمولى .

قلت : أ رأيت إن أراد المولى أن يستعبيه يوما و يخلى العبد
١٠ يوما يكتسب أو يكون له ٣ ذلك ؟ قال : هذا و الخدمة سواء ، و يكون
ذلك له في القياس ، و أما في الاستحسان فلا ، و الاستحسان في هذا
أحب إلينا .

قلت : أ رأيت رجلا كاتب نصف أمة له فولدت له ولدا في
مكاتبها ما حال ولدها ؟ قال : ولدها بمنزلتها .

١٥ قلت : أ رأيت إن أدت المكاتبة ما حال ولدها ؟ قال : يعتق
نصفها و نصف ولدها . قلت : فهل للسيد على الولد سبيل ؟ قال : نعم ، يسعى

(١) كذا في م ، د ؛ و من قوله « أن لا يحول » س ٣ ساقط من ه .

(٢) كذا في الأصول ، و لعل الصواب « يخلى » كما مر و كما سيجي .

(٣) قوله « أن يكون له » كذا في م ، ه ؛ و في د « أنه » .

(٤) كذا في م ، ه ؛ و سقط قوله « في هذا » من د .

الولد في نصف قيمته ، و تسعى الأم في نصف قيمتها .

قلت : أ رأيت ما اكتسب الولد في حال سعاية أمه قبل أن يؤدي لمن يكون ذلك الكسب ؟ قال : نصف جميع ذلك للسيد و نصفه للأم . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد بمنزلة أمه و كسبه بمنزلة كسب أمه ؛ ألا ترى أن السيد يأخذ نصف كسب أمه ! وكذلك الولد . هـ

قلت : أ رأيت ما اكتسب الولد بعد ما تؤدي الأم المكاتبة لمن يكون ؟ قال : هو كله للولد ، و لا يكون للأم و لا للمولى منه شيء . قلت : ولم ؟ قال : لأن الولد قد عتق نصفه ، فما كسب بعد ذلك فهو له . قلت : أ رأيت ما كان في يده من مال اكتسبه قبل أداء المكاتبة لمن يكون ؟ قال : تأخذ الأم نصفه و المولى نصفه . قلت : و لِمَ تأخذ الأم نصف الكسب ؟ قال : لأن ولدها من كسبها ؛ ألا ترى لو أن مكاتبة ولدت ولدا كان كل ما اكتسب الولد من شيء فهو لها ! فكذلك الباب الأول .

قلت : أ رأيت : إن ماتت الأم قبل أن تؤدي شيئا من كتابتها ما حال الولد ؟ قال : يسعى الولد فيما كان على أمه من المكاتبة ، فإذا أدى عتق نصفها و نصفه ، و يسعى بعد ذلك في نصف قيمته . قلت : ولم لا يسعى في نصف قيمة أمه ؟ قال : لأنه إذا أدى المكاتبة عتق نصف أمه و نصفه ، و كان قد أدى جميع ما كان على الأم فيبقى نصفه رقيقا فيسعى المولى في نصف قيمته ؛ ألا ترى لو أن الأم أدت المكاتبة

(١) كذا في م ، هـ ؛ و في د « اكتسبه » .

(٢) كذا في الأصول ، و الصواب « للمولى » .

في حياتها 'عتق نصفها ونصف ولدها، ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته، ولو ماتت الأم بعد ما أدت لم يسع الولد في شيء مما على أمه ولكن يسعى في نصف قيمته، لأن الولد إنما يعتق منه ما يعتق من أمه، وهذا بمنزلة رجل أعتق نصف أمته ونصف ولدها، ولو أن هذا أعتق نصف أمته وهي حبل فولدت بعد ذلك أو حبلت بعد ما عتق بعضها فهذا يسعى للولد فيما ٣ على أمه إذا ماتت؛ وفي الباب الأول يسعى في نصف قيمة الأم لأنها ولدت في الباب قبل أن يعتق منها شيء.

قلت: أفرأيت إذا كاتب الرجل نصف أمته فولدت ولدا في مكاتبها ثم ماتت الأم وقد استدان ديناً وقد تركت مالا كثيرا ما القول في ذلك؟ قال: يؤدي إلى الغرماء جميع دينهم من جميع ما تركت، ونصف ما بقي للمولى، يأخذ المولى منه المكاتبه مما بقي من النصف الآخر، فإن بقي شيء بعد ذلك أخذ المولى نصف قيمتها منه، وأعتقت الأم، وكان ما بقي بعد ذلك لورثة الأم إن كان لها ورثة أحرار،

(١) كذا في م، د، وفي هـ «جنايتها» شر تصحيف.

(٢) كذا في م، هـ، وفي د «اعتق».

(٣) كذا في الأصول، ولعل الصواب «يسعى الولد فيما - الخ».

(٤) كذا في الأصول.

(٥) كذا في م، هـ، وفي د «أفرأيت الرجل إذا كاتب الرجل» تحريف.

(٦) كذا في م، هـ، وفي د «تؤدي».

ولا يكون للمولى منه ولا لولدها الذي ولدته في المكاتبة شيء، لأن ولدها بمنزلة المملوك؛ ألا ترى أنه يسعى في نصف قيمته؛ فما دام يسعى فلا يرث.

قلت: أرايت إن لم تدع الأم شيئاً هل يسعى ولدها في الدين الذي على أمه؟ قال: نعم، ويسعى للمولى في المكاتبه وفي نصف قيمة الولد. ٥

قلت: أرايت إن أدى إلى المولى المكاتبة قبل أن يؤدي إلى الغرماء هل يعتق نصف أمه ونصفه؟ قال: نعم. قلت: فهل ترجع الغرماء على المولى بما أخذ منه؟ قال: لا، وتبيع الغرماء بالدين الولد. قلت: فهل يلزم الولد جميع ما كان على أمه من دين؟ قال: نعم.

قلت: أرايت ما اكتسب الولد قبل أن يؤدي المكاتبه لمن يكون؟ ١٠ قال: يكون نصفه للمولى ونصفه له بعد الدين، فإنه يبدأ به أولاً، وما بقى على ما وصفت لك.

قلت: أرايت رجلاً كاتب نصف أمه له فاستدانت ديناً ثم إنهما عجزتا ورددت في ٢ الرق ما حال الدين ٣؛ قال: يكون جميع الدين في جميع رقبتهما إن أدى عنها المولى، وإلا بيعت للغرماء. قلت: ولم يكون ١٥

(١) كذا في ه؛ وهو في م، د غير منقوط.

(٢) كذا في م، د؛ في ه «إلى» مكان «في».

(٣) كذا في م، د؛ وفي ه «قلت ما حال الدين».

(٤) قوله «وإلا بيعت» كذا في م، د؛ وفي ه «ولا تبعث» تصحيف.

(٥) وفي الأصول «الغرماء» والصواب «للغرماء».

الدين في جميع الرقبة وإما كان^١ كاتب نصفها؟ قال^٢: لأن شراءها ويعها كان جائزا عليها، فلذلك لزمها جميع الدين.

قلت: أفرأيت إن كانت^٣ أمة بين رجلين فكاتبها^٤ أحدهما على نصيبه باذن شريكه فاستدانت ديننا هل يلزم نصف الذي لم يكاتب من الدين شيئا؟ قال: نعم.

قلت: أ رأيت إن عجزت بعد ذلك ما حال الدين؟ قال: يكون جميع الدين في رقبتها كلها، فإن أدى^٥ عنها، وإلا يبيع كله^٦ للغرماء.

قلت: أ رأيت عبدا بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة دون نصيب الآخر؟ قال: نعم^٧. قلت: وكذلك المكاتب إذا كاتب أحدهما بغير

(١) كذا في م، د، وسقط لفظ « كان » من هـ.

(٢) كذا في م، د؛ وسقط لفظ « قال » من هـ.

(٣) كذا في هـ، د، وفي م « كاتب » تصحيف.

(٤) كذا في م، د، وفي هـ « فكاتب ».

(٥) كذا في هـ، وفي م، د « ادين » تصحيف.

(٦) كذا في الأصول، والصواب « بيعت كلها ».

(٧) كذا في الأصول، وسقط بعض العبارة منها. وفي المختصر وشرحه للسرخسي

ج ٨ ص ٤٦: (عبد بين رجلين أذن له أحدهما في التجارة فاستدان ديننا فهو في نصيب الآذن خاصة) لأن الآذن رضى بتعلق الدين بمالية رقبته وذلك منه صحيح في نصيبه دون نصيب شريكه (وكذلك إن كاتب أحدهما بغير إذن شريكه) لأن الشريك لم يرض بتعلق الدين بنصيبه ولا بثبوت حكم الآذن في نصيبه، بخلاف ما إذا كاتب الكتابة باذنه - اهـ.

إذن شريكه ؟ قال : نعم . قلت : فان ابتاع الذي أذن له في التجارة نصف الآخر منه بعد ما لزم العبد الدين أ يكون الدين في جميع رقبته^١ أم في نصيب الأول ؟ قال : بل في نصيب ٢ الأول .

قلت : أ رأيت إن استدان العبد ديناً بعد ذلك و السيد لا يعلم أ يكون الدين في جميع رقبته^٣ ؟ قال : لا ، ولكنه في النصف الأول . ه . قلت : ولم ؟ قال : لأنه على إذنه الأول .

قلت : أ رأيت إن علم به السيد أنه يشتري و يبيع بعد ذلك فلم ينكر أ يلزمه جميع الدين في رقبته ؟ قال : أما في القياس فلا ، لأنه على حاله الأول بعد ، ولكفى استحسناً و ألزمه الدين في جميع الرقبة . قلت : و كذلك العبد إذا كان بين الرجلين فكاتبه أحدهما لا باذن ١٠ شريكه ثم عجز ثم اشترى المولى المكاتب الذي كاتب^٤ أما في نصيب الآخر ؟ قال : نعم .

قلت : أ رأيت رجلاً كاتب نصف عبده له أنه أن يبيع نصفه الآخر ؟ قال : لا . قلت : ولم وذلك النصف رقيق ؟ قال : لأن^٥

(١) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « رقبة » خطأ .

(٢) كذا في م ، د ؛ وفي هـ ، د « النصيب » .

(٣) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « في رقبته » .

(٤) كذا في الأصول ، وأظن أن بعض العبارة سقط بعد قوله « كاتب » فتخبط المقصود ولم يظهر مقصود السؤال .

(٥) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « انا » .

(٦) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « لأن » من هـ .

نصفه مكاتب . قلت : أرأيت إن باع ذلك النصف من المكاتب هل يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، ويعتق ذلك النصف الذي باع منه . قلت : فما حاله بعد ذلك ؟ قال : المكاتب بالخيار إن شاء أن يعجز عجز ، وإن شاء العجزا سعى في نصف قيمته ، وإن شاء مضى على مكاتبته .

قلت : أرأيت إن مضى على مكاتبته فأدى ٣ بعضها ثم عجز عنها ٥

(١) كداني م ، د ، و في هـ « لم يعجز » مكان « العجز » و ليس بشيء .
(٢) وفي المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٤٦ : (وإذا كاتب نصف عبده لم يكن له أن يبيع الباقي) لأنه ثبت للعبد حق التكسب و التقاب لارما ، وفي بيع الباقي إبطال هذا الحق عليه (فإن باعه من العبد عتق النصف الذي باعه) لأن بيع النصف من نفسه إعتاق . و كتابة البعض لا تمنع إعتاق ما بقي منه ، لأن في الإعتاق تقرير حقه لا إبطاله (و نه الخيار إن شاء عجز و سعى في نصف قيمته ، وإن شاء مضى على الكتابة ، فإن مضى على الكتابة وأدى بعضها تم عجز حسب له ما أدى من نصف القيمة ، و سعى فيما بقي منه) لأن عتق النصف صار هو أحق بجميع كسبه ، وللولي عليه إما لكتابة وإما نصف القيمة ، فما سبق فيه يكون محسوبا مما له عليه ، وكذلك بدل الكتابة في حال قيام العقد ، أو نصف القيمة بعد العجز عنه (و ما كان كسبه قبل أن يشتري نفسه له نصفه وللولي نصفه) لأن نصفه كان مملوكا للولي حين اكتسب هذا المال (فإن كان أدى إلى المولى شيئا قبل أن يشتري نفسه يقال المولى : أطلع نصف ذلك المؤدى لأن لي نصف الكسب ، فله ذاك إن كان أداه من شيء اكتسبه ، وإن كان أداه من دين استدانه فلا شيء للولي من ذلك) لما قلنا : إنه في النصف الآخر ما دون له ، ولا يسلم كسبه للولي إلا بعد الفراغ من دينه - اهـ ص ٤٧ .

(٣) كداني م ، د ، و في هـ « وأدى » .

ما القول في ذلك ؟ قال : ينظر إلى ما أدى وإلى نصف قيمته فيحسب له من نصف قيمته ما أدى ، ويسعى فيما بقي . قلت : ولم ؟ قال : لأنه حيث عجز عن المكاتبة كان عليه أن يسعى في نصف قيمته .

قلت : رأيت ما كان كسب قبل أن يتناع نفسه وهو مكاتب لمن يكون ؟ قال : نصفه للمولى ، ونصفه للمكاتب .

قلت : رأيت إن كان أدى إلى المولى شيئا قبل أن يشتري نفسه فقال المولى « اطرح نصف ذلك الآداء لأن لي نصف الكسب » هل له ذلك ؟ قال : نعم ، له ذلك إن كان أدى ذلك من كسب اكتسبه ، فإن كان أدى ذلك من دين استدانه ٣ فلا شيء للمولى من ذلك . قلت : رأيت إن قال المولى « أنا أحاسبه بما أخذت منه قبل أن أبيع نصفه ١٠ فيكون لي نصف ذلك لأنه كان لي كسبه » أ يكون له ذلك ؟ قال : نعم ، إن كان ذلك من كسب اكتسبه .

قلت : رأيت رجلا كاتب نصف عبده له فاكْتَسَب العبد مالا واشترى رقيقا أ يكون نصف ما في يده من مال أو رقيق أو متاع للسيد ؟ قال : نعم .

قلت : رأيت إذا كاتب نصف عبده ثم إن السيد اشترى من المكاتب عدا أو ثوبا أ يجوز ذلك ؟ قال : نعم ، يجوز نصفه ، ونصفه

(١) كذا في الأصول ، ولعل لفظ « ذلك » بعد « يكون » سقط منها .

(٢) كذا في م ، د ؛ وسقط لفظ « أدى » من هـ .

(٣) وفي هـ « استدانة » سهو قلم الناسخ .

(٤) كذا في م ، د ؛ وفي هـ « عبدا له ثوب » خطأ .

للسيد . قلت : و كذلك ' ما كان اشترى المكاتب منه من شيء ؟ قال :

نعم . قلت : ولم ؟ قال : لأن ما كان في يده للسيد .

قلت : رأيت إن اشترى المكاتب من سيده عبدا هل يجوز ؟

قال : أما في الاستحسان فهو جائز ، لأن شراءه و بيعه من غيره جائز ،

و أما في القياس فلا يجوز إلا نصفه . قلت : ولم ؟ قال : لأن نصفه

مكاتب ونصفه رقيق ، و بالقياس نأخذ ٣ ، إلا أن يكون على العبد دين .

تم بحمد الله و منه طبع الجزء الثالث من كتاب الأصل للامام محمد

رضي الله عنه في اليوم الحادي عشر من ربيع الثاني سنة ١٣٩١ هـ . و يتلوه

١٠ في الجزء الرابع منه « باب الرجل يكاتب عبده و هو مأذون له في التجارة »

و الحمد لله على ذلك ، و صلاته و سلامه على رسوله سيد الانبياء و المرسلين

و آله الطيبين الطاهرين .

59345

(١) كذا في م ، د ؛ و سقط لفظ « و كذلك » من هـ .

(٢) كذا في م ، د ؛ و في هـ « و إلا » تحريف .

(٣) و في المختصر و شرحه للسرخسي ج ٨ ص ٤٧ : (و إن اشترى المكاتب من

مولاة في الاستحسان جاز شراؤه في الكل) كما لو اشتراه من غيره ، لأن

النصف منه مكاتب و النصف مأذون (و في القياس لا يجوز شراؤه إلا في

النصف) لأن النصف منه مكاتب و النصف مملوك للولي ، و شراء المملوك

من مولاة لا يجوز (إذا لم يكن عليه دين) لأنه غير مفيد (و يجوز إذا كان عليه

دين) لأنه مفيد ، فكذلك هنا (و بالقياس نأخذ) لأنه أقوى الوجهين ، فالعقود

الشرعية غير مطلوبة بعينها بل بمبادئها ، و الله أعلم - اهـ .

بيان الخطأ و الصواب من الجزء الثالث من كتاب الأصل

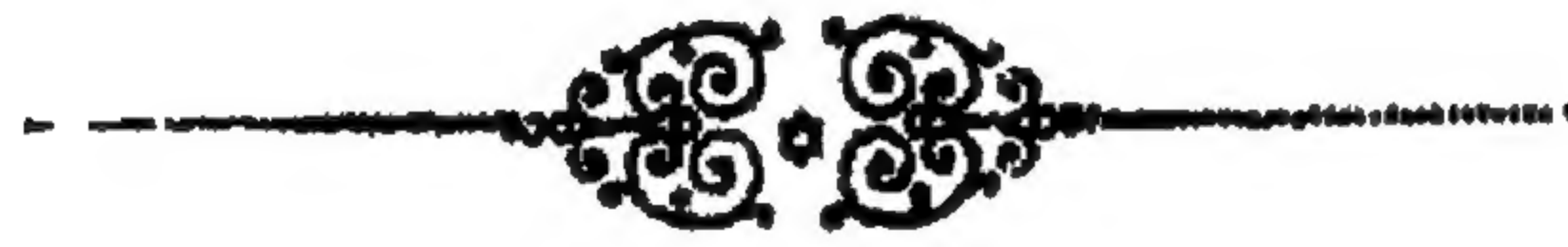
الخطأ	الصواب	صفحة	سطر	الخطأ	الصواب	صفحة
لم يحزه	لم يحزه ^٢	٩	٣	ساترة	والكفارة ساترة	١٩٠
غيرها	غيره	٣٣	٣	احب	الاحب	١٩٢
لو كالة	بو كالة	٤١	١٧	و قول	و هو قول	٢٢٠
هذا الوجوه	هذه الوجوه	٤٢	١٣	تم	ثم	٢٢٨
لا بأس	و لا بأس	٥٠	٤	فيه	نية	٢٥٣
تعتبر	يعتبر	٦١	٦	بأن	بأنه	٢٦٠
و لا	فلا	٦٤	٩	خلقه	حلقه	٢٧٩
يتيمونها	ييمونها	٧٣	٢	قال السرخسي في	و في	٢٩٩
(٢) و في	(٢) كذا في ز	٨	١٣	لو أنه لو	أنه لو	٣٠٤
فيتيمنه	فييمنه	٧٥	٢	الارز	خبز الارز	٣١٢
و في	كذا في	٨	١١	فخدمت	فخدمت	٣٥١
رضى	رضيا	٨٠	١١	يكون	تكون	٣
عند	عنده	١٢٦	٢	كان	كات	٣
بطله	أبطله	١٤٣	٤	انما	انما	٣٥٣
كعابنة	كمعابنة	١٥٣	١٥	٣	٢	٣٥٤
في شرح	كذا في شرح	١٥٥	٢٣	ص ١٣	ج ٧ ص ١٣	١٥
فيأخذ	فتأخذ	١٦١	١	حنث	فاشترى دهن	
مضى	و مضى	١٦٣	٧		بنفسج حنث	١٣
أن يؤاخذ	أن لا يؤاخذ	١٨٥	١٣	حيرى	خيرى	٦
يكون	يكون	١١	٨	٧	٢	٣٩٢

بيان الخطأ و الصواب من الجزء الثالث من كتاب الأصل

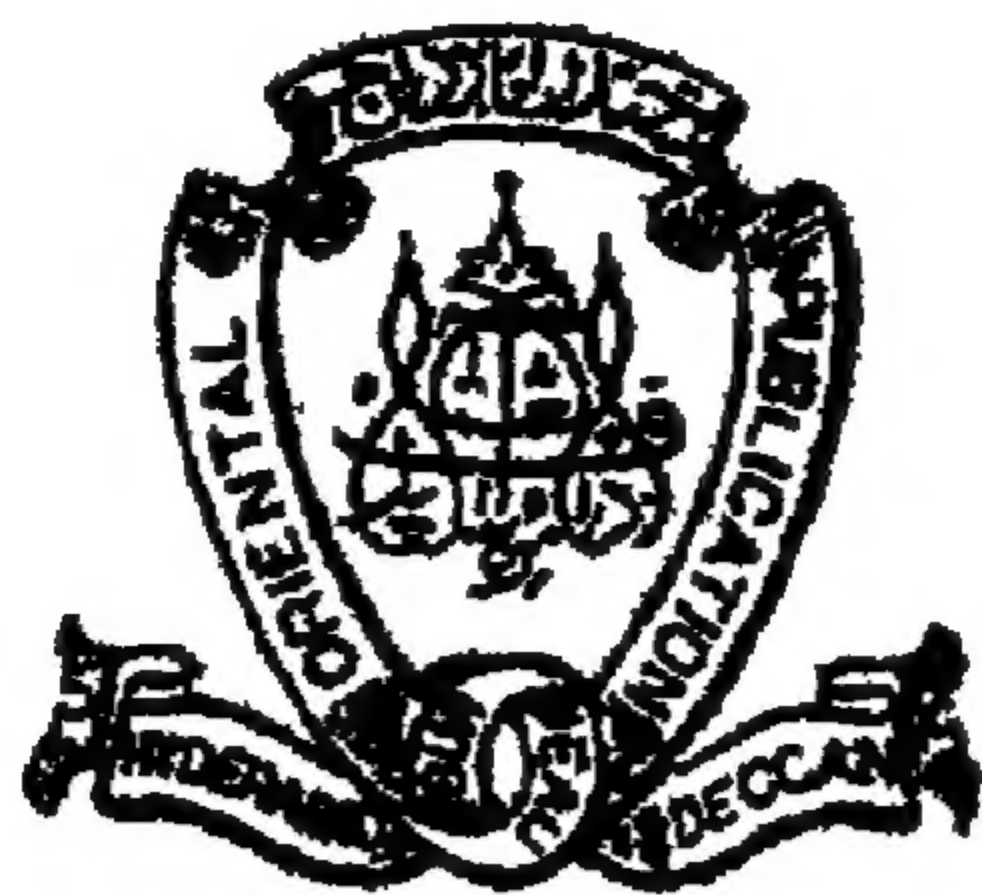
الخطأ	الصواب	صفحة	سطر	الخطأ	الصواب	صفحة	سطر
في ع	و في ع	٣٩٤	١١	و كان	كذا في دوكان	٤٤٥	٢١
ما يملك	ما لا يملك	٤٠٠	٧	ان شاء	إن شاءت	٤٤٧	١٨
فيها	فيها	٤٠٣	١٨	سواء	سوى	٤٥١	٢
مقاتل عنه عند	مقاتل عند	»	٢٠	يمضي	تمضي	٤٥٣	٦
به القضاء	به في القضاء	٤٠٤	٤	كذ	كذا	٤٥٥	١٩
القيام	الصيام	٤٠٥	٥	بقي	بقي	٤٥٧	١٦
بعده	فيما بعده	٤٠٦	٩	يستسعيه	تستسعيه	٤٥٩	٧
الثالث	الثالثة	٤١٠	٢٢	و في د	و في م ، د	٤٧٠	٢٠
على	على	٤١٨	١١	و في د	و في م ، د	٤٧١	١٨
من فضل ذلك	فضل من ذلك	٤٢٠	١١	في د	في م ، د	»	٢٠
نأخذ	نأخذ	٤٢١	١٢	في هـ	في م ، هـ	»	٢١
أمة	أمة	٤٢٢	١	لهم	ألهم	٤٧٢	١
عتق	عتق	} عتق في الأصول	٤	في د	في م ، د	»	١٩
				في د	في م ، د	»	٢٠
				في هـ	في م ، هـ	٤٧٣	٥
ص ١٢ - ١٣	ص ١١ - ١٢	٤٢٦	١٩	في د	في م ، د	»	٦
والدا	ولدا	٤٢٧	٧	في د	في م ، د	»	٧
و قول	و هو قول	٤٢٨	٢٢	في د	في م ، د	٤٧٤	١٣
مأني	مأني	٤٤٢	١٠	في د	في م ، د	»	١٤
ولم	أولم	٤٤٥	٥	في د	في م ، د	»	١٦
مولاهم	لمولاهم	»	٧	في د	في م ، د	»	١٧

بيان الخطأ و الصواب من الجزء الثالث من كتاب الأصل

الخطأ	الصواب	صفحة	سطر	الخطأ	الصواب	صفحة
في د	في م، د	٤٧٤	١٨	إن يكن	إن لم يكن	٤
في د	في م، د	»	٢٠	المكاتبة	في المكاتبة	٦
في هـ، د	في م، هـ، د	»	٢١	الولين	المولين	
في د	في م، د	٤٧٥	٢٠	يسعيان	تسعيان	٣
يقضيا	يقبضا	٤٩٣	٦	الفض	الفصل	١٥
يعتق	يرجع	٤٩٤	٣	يؤدى	تؤدى	١٩



DA'IRATU'L-MA'ARIFI'L-OSMANIA PUBLICATIONS
NEW SERIES, No. 138/3



KITĀBU'L ASL

BY

ABŪ 'ABDILLAH MOḤAMMAD B. AL-ḤASAN AL-SHAIBANI
(d. 189 A. H. / 804 A. D.)

Vol. III

Edited by

Abu'l Wafa al-Afghānī,
President, Ihyau'l-Ma'arifi'n-Nu'mania

Printed

Under the auspices of the Ministry of Education
Government of India

&

The Supervision of
M. A. Mu'īd Khān
Director, Da'iratu'l Ma'arifi'l-Osmania

(First Edition)

Published by

THE DA'IRATU'L-MA'ARIFI'L-OSMANIA
(OSMANIA ORIENTAL PUBLICATIONS BUREAU)
OSMANIA UNIVERSITY, HYDERABAD-7
INDIA

1391 A.H./1971 A.D.

